




TRANSFERRED
UNIVERSITY OF ST. MICHAEL'S COLLEGE
LIBRARY



CONFERENCES ECCLÉSIASTIQUES DU DIOCÉSE D'ANGERS, *SUR LES CONTRATS,*

Tenues en l'année 1722.

Rédigées par M. Babin, *Doyen de la Faculté de Théologie d'Angers.*

Par l'ordre de Monſeigneur l'Illuſtriſſime & Révérendiſſime Jean de Vaugirauld, Evêque d'Angers.

NOUVELLE EDITION.

I. PARTIE.



A ANGERS,

Chez Pierre-Louis Dubé, Imprimeur de Monſeigneur l'Evêque & de l'Univerſité, à la Chauſſée S. Pierre.

A PARIS,

Chez H. L. Guerin & L. F. Delatour, rue S. Jacques, à Saint Thomas d'Aquin.

M. DCC. LV.

AVEC PRIVILEGE DU ROI.

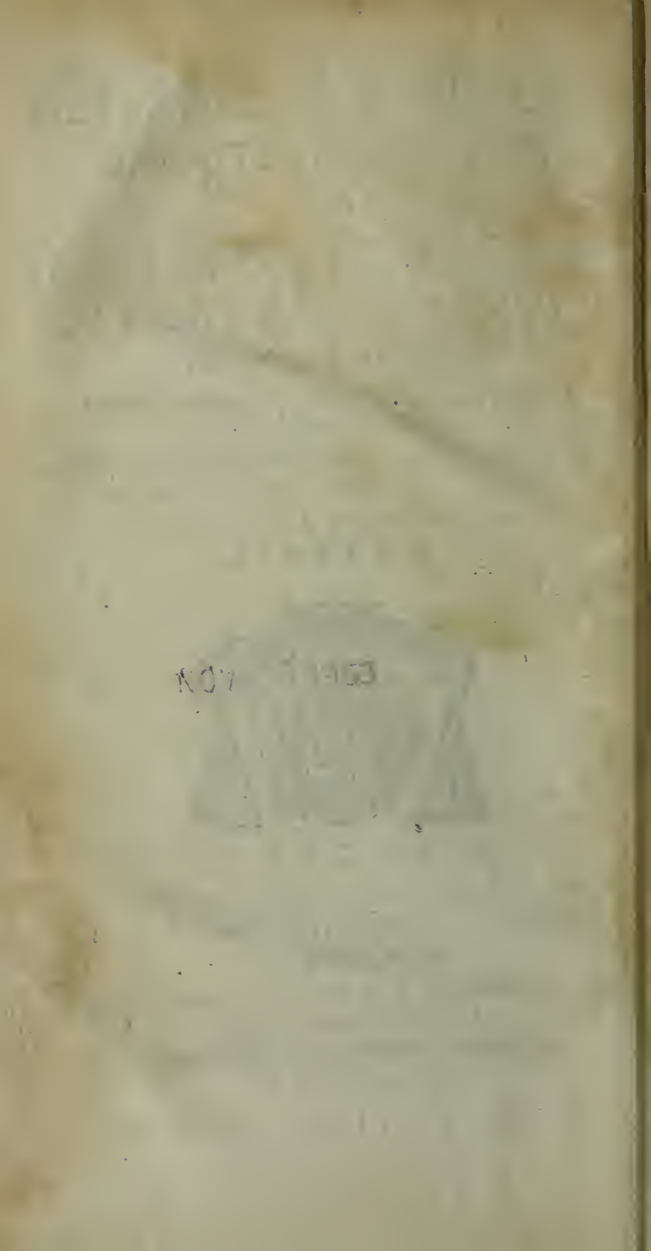


TABLE DES QUESTIONS

Contenues dans la Premiere Partie.

AVRIL 1722.

Premiere Question.

MAI 1722.

JUIN 1722.

JUILLET 1722.

AOUST 1722.

AVRIL 1728.

MAI 1728.

FIN.

RESULTAT



RESULTAT
DES
CONFÉRENCES
D'ANGERS,

Tenues au mois d'Avril 1722.

PREMIERE QUESTION.

Qu'eſt-ce qu'on entend en Droit par Obligation? Quelles ſont les ſources des Obligations? Qu'eſt-ce que Stipulation, Convention & Contrat? Combien y en a-t-il de ſortes?

L'OBLIGATION eſt ainſi appellée, *ab obligando ſeu vinciendo* : en effet, c'eſt un lien ou un moyen de Droit, par lequel nous ſommes obligés à donner ou faire quelque choſe à quelqu'un, ſuivant le Droit du Pays où nous ſommes. [a]

On diviſe l'obligation en naturelle, civile & mixte.

a Obligatio eſt juris vinculum, quo neceſſitate adſtringimur alicujus rei ſolvendæ ſecundùm noſtræ civitatis jura. *Inſtitut. Juſtiniani, lib.* 3. *tit.* 14.

L'obligation purement naturelle, n'eſt autre choſe qu'un lien de l'équité naturelle, qui nous oblige à donner ou à faire quelque choſe; mais parce que les Loix civiles ne l'ont point confirmée, elle ne produit aucune action pour la faire mettre à exécution : de ſorte que ſon exécution dépend ſimplement de la probité de celui qui eſt obligé. Telle eſt l'obligation d'un Enfant de famille mineur, qui emprunte ſans le conſentement de ſon Pere.

L'obligation purement civile, eſt celle qui tire ſon origine du Droit civil, & n'eſt appuiée que ſur la ſeule autorité des Loix civiles. Elle produit une action ſans avoir aucun fondement dans l'équité naturelle : elle y eſt même quelquefois contraire en quelque façon. Telle eſt l'obligation de celui qui eſt injuſtement condamné par un Jugement en dernier reſſort, à payer ce qu'il ne doit point. Il eſt contraint de payer, quoiqu'il ne doive rien. Telle eſt pareillement l'obligation de celui qui a confeſſé par un billet ſigné de ſa main, avoir reçu une ſomme d'argent, qu'il n'a pas reçue dans la vérité. En vertu de cette reconnoiſſance, il eſt obligé par les Loix à payer cette ſomme, parce qu'il n'eſt pas croyable qu'il n'ait pas reçu la ſomme qu'il a confeſſé par écrit, avoir reçue. Il n'eſt pas néanmoins obligé en conſcience à la payer.

L'obligation mixte, eſt naturelle & civile tout enſemble : c'eſt celle qui eſt fondée ſur l'équité naturelle, & qui eſt autoriſée par les Loix. Elle produit une action, par laquelle la perſonne obligée peut être pourſuivie en Jugement, pour être condamnée à ſatisfaire à ſon obligation. Telle eſt l'obligation qui procéde des contrats. C'eſt de cette obligation que doit s'entendre la définition qu'on a rapportée des Inſtituts de Juſtinien, comme on le peut juger par ces termes, *ſecundùm noſtræ Civitatis jura.*

En France, le mot d'*Obligation* ſe prend auſſi pour un Acte par écrit, par lequel une ou pluſieurs perſonnes conſentent ou promettent de faire ou de donner quelque choſe. L'obligation priſe en ce ſens,

eſt ou autentique & publique, ou privée. L'autentique, eſt celle qui eſt paſſée devant Notaire. La privée, eſt une cédule ou billet ſous ſeing privé.

Par le mot *Action*, on entend un droit de pourſuivre en Jugement ce qui nous eſt dû, ou ce que nous prétendons nous devoir être reſtitué. [b] Ainſi l'effet de l'action eſt de contraindre le défendeur à nous donner ce à quoi il eſt obligé par contrat ou par délit, ou à nous reſtituer ce qu'il poſſede & qui nous appartient.

Les obligations civiles proviennent de quatre ſources ou cauſes, ſçavoir des contrats, des quaſi-contrats, des délits, des quaſi-délits. Nous expliquerons dans la ſuite ces quatres cauſes.

La Stipulation dans le Droit civil, eſt une obligation qui ſe contractoit autrefois par une certaine formule de paroles. Outre le conſentement, il étoit néceſſaire qu'il intervînt des paroles de part & d'autre, c'eſt-à-dire, de la part du Stipulant & de la part de celui qui promettoit. C'eſt de-là que les Stipulations ſont appellées par les Juriſconſultes, *verborum obligationes.* [c]

Dans l'uſage préſent du Palais, la Stipulation ſignifie une convention qui ſe fait entre des perſonnes, par laquelle l'une promet à l'autre de faire ou de donner une certaine choſe dont elles ſont convenues.

La convention n'eſt autre choſe que le conſentement réciproque de deux ou pluſieurs perſonnes, qui ſe font entr'elles une loi d'accomplir les choſes dont elles ſont demeurées d'accord : *Duorum vel plurium in idem placitum conſenſus.* Le terme de convention eſt un mot général, qui comprend toutes ſortes de contrats, traités & pactes. [d]

b Actio nihil aliud eſt quàm jus perſequendi in judicio, quod ſibi debetur. *Inſt. Juſtiniani*, *lib.* 4. *tit.* 6.

c Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione & reſponſione cùm quid dari fierivè nobis ſtipulamur,.... in hac re olim talia verba tradita fuerunt, ſpondes ? Spondeo : promittis ? Promitto : fide promittis ? Fide promitto : fide jubes ? Fide jubeo : dabis ? Dabo : facies ? Faciam. *Inſt. Juſtiniani lib.* 3. *tit.* 16.

d Conventionis verbum gene-

Le mot de *Contrat*, peut être pris en deux manieres, ou dans une ſignification plus étendue, ou dans une ſignification étroite. Ce mot pris dans ſa ſignification la plus étendue, eſt une convention de deux ou pluſieurs perſonnes qui demeurent d'accord d'une choſe, & cette convention oblige au moins une des parties à faire la choſe dont elles ſont convenues. Nous trouvons ſouvent dans le Droit civil le mot de contrat pris dans ce ſens étendu. La donation & la promeſſe y ſont traitées de contrats, parce que celui qui promet ou qui donne, s'engage à tenir ſa parole ; mais ceux à qui les promeſſes ou les donations ſont faites, ne contractent aucun engagement.

Le mot de *Contrat* pris dans ſa ſignification étroite & propre, eſt une convention de deux ou de pluſieurs perſonnes, par laquelle elles ſe promettent de leur bon gré réciproquement l'une envers l'autre, d'accomplir ce dont elles ſont convenues. Le contrat conſidéré dans ſa ſignification étroite, oblige toutes les perſonnes qui contractent. [e]

Les contrats obligent en conſcience ceux qui les ont faits à les exécuter; ſi néanmoins ils étoient contre les bonnes mœurs, ils n'obligeroient point, quelque ſerment qu'on eût fait pour les autoriſer. [f] Il faut auſſi que la choſe dont on contracte ſoit poſſible, parce qu'on ne peut être obligé à l'impoſſible.

Les contrats ſe forment ou par la tradition de quelque choſe, ou par des paroles, ou par le ſeul conſentement des parties. [g]

Les contrats *qui re perficiuntur*, ſont ceux qui ne ſont réputés faits que par la tradition de quelque choſe : Tels ſont le dépôt, le commodat, le gage, &c. dans leſquels l'obligation ne provient que de la tradition de la choſe.

tale eſt ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi tranſigendique causâ conſentiunt, qui inter ſe agunt. *Lege* 1. *ff.* de pactis *lib.* 2. *tit.* 14.

e Contractus ultrò citròque obligat. *Lege* Labeo. *ff.* de verborum oblig. *Lib.* 50. *tit.* 16.

f Non eſt obligatorium contra bonos mores præſtitum juramentum. *De regulis juris in* 6°.

g Obligationes & Contractus aut re contrahuntur, aut verbis, aut conſenſu. *Lege* 1. *ff.* de oblig. & act. *lib.* 44. *tit.* 7.

Les contrats qui prennent leur perfection des paroles, ſont les Stipulations, pour leſquelles il falloit que le conſentement des parties fût exprimé par une certaine formule de paroles, que nous avons rapportée ci-deſſus.

Les contrats qui ſe forment par le ſeul conſentement, ſont ceux pour la perfection deſquels le ſeul conſentement des parties, manifeſté extérieurement, ſuffit, comme ſont l'achat, la vente, le louage, la ſociété, & ſemblables. Par exemple, le contrat de vente eſt parfait, dès que le vendeur & l'acheteur ſont convenus de la choſe & de ſon prix, & il n'eſt pas néceſſaire que la choſe ait été livrée ou le prix payé, pour que le contrat produiſe une obligation réciproque entre les parties contractantes.

Les contrats ſe diviſent de pluſieurs manieres.

1°. Il y en a qu'on appelle *parfaits*, & d'autres qu'on appelle *imparfaits*. Les parfaits ſont ceux qui obligent les deux parties contractantes, comme le contrat de vente & d'achat, le Bail à ferme ou à louage. Les imparfaits, ſont ceux qui n'obligent qu'une des deux parties, comme la Promeſſe, la donation.

2°. Il y a des contrats qu'on nomme *explicites* ou *formels*, d'autres qu'on nomme *implicites* ou *virtuels*. Ces derniers ſont appellés en Droit des quaſi-contrats. Les contrats explicites ou formels, ſont ceux dans leſquels les parties contractantes conviennent de leurs faits en termes exprès, ou par des ſignes équivalens & bien marqués.

Les contrats implicites ou quaſi-contrats, ſont certaines eſpeces de conventions, qui, quoiqu'elles ne ſoient pas appellées contrats, parce qu'il n'y a aucune convention formelle & expreſſe entre les parties, ne laiſſent pas de produire des obligations & des actions ſemblables à celles qui naiſſent des contrats formels : par exemple, le Tuteur eſt obligé de rendre compte à ſon pupile, quand il eſt parvenu à l'âge de majorité, quoiqu'il n'y ait eu aucune convention entr'eux avant la geſtion de la curatelle. L'héritier d'un défunt eſt obligé de payer au légataire ce qui lui a été légué par le défunt. Un cohéritier qui a reçu les revenus de la ſuc-

ceſſion, eſt tenu de rendre compte à ſes cohéritiers; quoiqu'il n'ait fait aucun contrat avec eux : celui qui a joui d'une ſomme ſans avoir fait aucun acte de ſociété, doit en rendre compte à ſon copropriétaire, & lui faire part des fruits.

3°. Il y a des contrats qui ont un nom certain & particulier dans le Droit, on les appelle *Contractus nominati.* Ceux qui n'en ont point, *Contractus innominati.*

Les contrats qui ont un nom, ſont ceux qui par la ſeule expreſſion de leur nom font connoître ce qui eſt de leur nature ou eſſence, comme le prêt, le louage, la vente, le dépôt, la ſociété.

Les contrats ſans nom, ſont toutes ſortes de conventions qui ſe font entre les hommes, autres que celles qui ont un nom particulier. Les Juriſconſultes réduiſent ces contrats à quatre ſortes, qu'ils expriment par ces termes : *do ut des*, *do ut facias, facio ut des*, *facio ut facias.*

Do ut des, eſt une convention par laquelle un homme s'oblige de donner une choſe, afin qu'on lui en donne une autre : par exemple, Pierre donne à Paul du blé pour du vin, qui eſt proprement la permutation ou échange, qui paſſoit dans le Droit pour un contrat ſans nom, & qui en a un dans notre uſage.

Do ut facias, eſt un contrat par lequel nous nous obligeons de donner quelque choſe, afin qu'on nous faſſe quelque ouvrage, ou qu'on nous rende quelque ſervice: par exemple, je m'oblige à donner de l'argent, du blé ou d'autres marchandiſes, afin qu'on me bâtiſſe une maiſon, ou qu'on me voiture de la marchandiſe par eau ou par terre.

Facio ut des, c'eſt quand nous nous obligeons à faire quelque ouvrage, afin qu'on nous donne quelque choſe.

Facio ut facias, eſt un contrat par lequel nous nous obligeons de faire un ouvrage ou un travail pour quelqu'un, afin qu'il en faſſe un autre pour nous : par exemple, je m'oblige à enſeigner la Philoſophie à Pierre, afin qu'il m'enſeigne les Mathématiques.

Tous ces contrats, quoiqu'ils n'ayent point de nom particulier, produiſent une obligation naturelle par la convention des parties contractantes: mais preſque tous ne produiſent point d'action civile, à moins qu'ils n'ayent été accomplis par une des deux parties, ou qu'ils n'ayent été revêtus des formalités requiſes pour la validité des contrats, ou confirmés par ſerment.

Quand ces contrats, tant ceux qui ont un nom particulier, que ceux qui n'en ont point, ſont faits pour choſes qui excédent la valeur de cent livres, ils doivent être rédigés par écrit, & la preuve par témoins n'en eſt pas reçue. [h]

Les contrats qui ſont rédigés par écrit devant les Notaires, doivent être ſignés des parties & des Notaires, où les parties étant interpellées de ſigner, doivent déclarer qu'elles ne ſçavent point ſigner, & il doit être fait mention dans l'Acte, que les parties en ayant été interpellées, ont déclaré qu'elles ne ſçavent pas ſigner. Le contrat étant ſigné des parties & du Notaire, il eſt réputé parfait: mais avant que les deux parties & le Notaire l'ayent ſigné, il n'eſt pas réputé parfait, & une des parties peut s'en déporter contre la volonté de l'autre.

4°. Il y a des contrats gratuits ou lucratifs, & d'autres qui ſont onéreux. Les gratuits ſont ceux dans leſquels les perſonnes en faveur de qui ils ſont faits, ne ſont obligées à faire aucune choſe de leur part: tels ſont la promeſſe & la donation. Les onéreux ſont ceux qui obligent réciproquement les deux parties contractantes à faire ou à donner quelque choſe, comme ſont l'achat, le louage & ſemblables.

5°. Il y a pluſieurs ſortes de contrats onéreux: les uns transferent ſeulement le domaine utile; tels ſont les contrats féodaux & d'emphitéoſe, dans leſquels le maî-

h Seront paſſés Actes pardevant Notaires ou ſous ſignature privée, de toutes choſes excédant la ſomme ou valeur de cent livres, même pour dépôts volontaires, & ne ſera reçue aucune preuve par témoins, contre & outre le contenu aux actes. *Ordonnance de Moulins, art. 54. & Ordonn. de 1667. tit. 20. art. 2.*

tre de la chose s'en réserve le domaine direct, & n'en transfere que le domaine utile ; les autres transportent entiérement le domaine & la propriété de la chose pour laquelle on contracte, comme il arrive dans les contrats de vente, d'achat, ou d'échange. Les uns ne transportent que l'usufruit, comme seroit la concession à vie de la jouissance d'une terre : les autres ne transportent, ni le domaine, ni l'usufruit, mais le simple usage & une espece de jouissance, soit à prix d'argent, comme les contrats de louage & de Ferme ; soit gratuitement, tel qu'est le contrat du prêt, appellé en latin *Commodatum*, & en françois, prêt à usage. Enfin il y a des contrats qui ne transportent ni le domaine, ni l'usufruit, ni l'usage, mais donnent seulement la simple garde de la chose, tel est le contrat de dépôt, ou la chose pour assurance, comme fait l'hypothéque.

Par le *Domaine*, on entend un droit & un pouvoir de disposer à sa volonté d'un bien corporel, si on n'en est point empêché par les Loix, ou par quelque convention particuliere. [1] Il est certain que les Loix empéchent l'effet du domaine pour des raisons qu'elles jugent légitimes dans des certaines personnes, leur interdisant l'aliénation & la disposition libres de leurs biens. L'intérêt public a fait défendre aux pupiles l'aliénation de leurs biens sans l'autorité de leurs Tuteurs, à cause du peu de connoissance & de jugement qui se trouve ordinairement en leurs personnes.

La convention empêche pareillement qu'une personne dispose librement de son bien : par exemple, celui qui a donné quelque chose en gage à son créancier, quoiqu'il en demeure le maître & le seigneur, ne la peut aliéner, s'il n'en est demeuré d'accord avec lui.

Le domaine se divise en *direct* & en *utile*. Le domaine direct est celui que le Seigneur d'un Fief a dans les héritages qui relevent de son Fief : il n'en tire pas les fruits, mais ils appartiennent à son vassal

[1] Dominium est jus de re corporali perfectè disponendi, nisi Lex vel conventio prohibeat.

qui a le domaine utile. Ainsi le Seigneur n'a proprement que le seul titre du domaine, & le vassal a le profit & l'utilité qui proviennent de l'héritage.

L'*Usage* est un droit de se servir d'une chose qui appartient à une autre. L'*Usufruit* est un droit d'user & de jouir des fruits d'un bien dont la propriété appartient à un autre. L'usage & l'usufruit différent en ce que celui qui a l'usufruit d'une chose, en fait les fruits siens; de sorte qu'il peut les vendre, les donner, & en accorder aux autres l'usage, mais il ne peut aliéner la chose. Celui qui n'a que le simple usage d'une chose, ne peut s'en servir que pour sa propre utilité de la maniere qu'on est convenu; ainsi il n'en peut percevoir les fruits, qu'autant qu'il en a besoin pour lui & pour sa famille. C'est en ce sens qu'on dit que des particuliers ont un droit d'usage dans une forêt du Roi, dans laquelle ils peuvent couper du bois pour leurs besoins & leurs nécessités; & non pas pour en vendre ou en donner. [k]

6°. Il y a des contrats qu'on nomme *contrats de bonne foi*, & d'autres qu'on nomme *contrats de Droit étroit.* On ne prend pas ici le mot de *bonne foi*, pour ce qui est opposé au dol & à la fraude; car tous les contrats doivent être faits dans la bonne foi, mais on veut marquer par ce mot, qu'il y a des contrats qui sont susceptibles d'une interprétation plus étendue & plus douce, selon l'équité. Les contrats de bonne foi, sont ceux dans lesquels on est tenu de garder, non-seulement ce qui a été expressément convenu, mais encore ce qui est de l'équité, quoique les parties n'en soient point convenues; par conséquent dans les contrats de bonne foi, le Juge peut décider entre les parties contractantes plusieurs choses, suivant ce qui lui paroît bon & équitable, ex

k Is qui fundi nudum usum habet, nihil ulteriùs habere intelligitur quàm ut oleribus, pomis, fœno & lignis ad usum quotidianum utatur...., nec ulli alii jus quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere potest. Cùm is qui usumfructum habet, possit hæc omnia facere. *Lib.* 2. *Institut. tit.* 5. §. Iisdem illis modis.

æquo & bono, ſans s'aſtreindre entiérement aux termes & conditions des contrats. Les contrats de Droit étroit, ſont ceux dans leſquels les parties ſont obligées en rigueur d'obſerver ce dont elles ſont convenues, & ne ſont tenues à rien au-delà des conventions qu'elles ont faites. Dans ces contrats, le Juge eſt obligé de ſuivre les termes à la lettre, & tout ce qui a été expreſſément ſtipulé entre les parties : tels ſont les contrats de prêt & de donation.

7°. Il y a des contrats qu'on appelle des contrats nuds, *nudi contractus*, & d'autre qu'on appelle des contrat revêtus, *contractus veſtiti.* [1] Les contrats nuds ſont ceux qui ne ſont pas revêtus des ſolemnités preſcrites par le Droit, & qui leur ſont eſſentielles. Ces contrats ne produiſent qu'une obligation naturelle, & en conſcience ils ne produiſent point d'action civile, mais ſeulement une exception que l'équité naturelle fournit. Les Loix n'ont pas voulu que ces contrats, qui ſont ſouvent faits témérairement & avec peu de réflexion, produiſent une obligation civile, afin d'empêcher par ce moyen une infinité de procès qui naîtroient à leur occaſion ; c'eſt pourquoi elles ont voulu que leur exécution dépendît ſeulement de la volonté & de la bonne foi des parties contractantes. Les contrats revêtus, ſont ceux qui ont été faits avec toutes les formalités & les diſpoſitions néceſſaires. Etant ainſi confirmés par le Droit civil, ils obligent non ſeulement en conſcience, mais auſſi au for extérieur, & ils produiſent une action civile : tels ſont tous les contrats qui ont un nom particulier dans le Droit, quand ils ſont parfaits dans leur genre.

Par le mot *Exception*, on entend les moyens de défenſes que celui qui eſt appellé en Juſtice, peut oppoſer à l'action que le demandeur a intentée contre lui, pour en empêcher ou pour en retarder l'effet. Dans le Palais on diſtingue trois ſortes d'exceptions, les *Déclinatoires*, les *Dilatoires* & les *Peremptoires*.

1 Conventiones quædam actiones pariunt, quædam exceptiones. *Lege*, Juris gentium, *ff.* de Pactis.

Les déclinatoires ſont celles par leſquelles celui qui a été ajourné, décline la Juriſdiction du Juge, devant lequel il a été appellé, & demande ſon renvoi devant un autre Juge. Les dilatoires ſont celles qui ne tendent qu'à éloigner pour quelque tems le jugement de l'inſtance. Les peremptoires, ſont des défenſes pertinentes fondées non-ſeulement ſur ce que nous appellons des *fin de non-recevoir*, comme ſur une tranſaction, ſur une renonciation aux droits prétendus, ou ſur la preſcription, mais encore ſur pluſieurs autres moyens qui périment l'action; ce qui peut faire juger l'affaire, ſans entrer dans la diſcuſſion du droit au fonds.

Par le mot de *Délit*, on entend toute action que les hommes commettent contre la prohibition des Loix, & pour raiſon de laquelle ils ſont ſujets à quelque peine. Le délit, ſoit public ou particulier, produit une obligation civile. [m]

Le *Quaſi-délit* n'eſt à proprement parler qu'une apparence de délit, c'eſt une faute commiſe par imprudence ou par ignorance, ſans dol, ni volonté de mal faire, comme ſi on avoit jetté ou laiſſé tomber quelque choſe par une fenêtre dans la rue, dont quelqu'un auroit été bleſſé, ou ſes habits gâtés, ſi un Chirurgien par impéritie avoit eſtropié une perſonne; ſi un juge a condamné quelqu'un par ignorance & contre la diſpoſition des Loix; les quaſi-délits produiſent une obligation civile & une action, *Aut propriè quodam jure ex variis cauſarum figuris.* [n]

m *Lege* Actionum 25. §. 1. & *Lege* Obligamur 52. *de Obligationibus & Actionibus. ff, lib.* 44. *tit.* 7.

n Lege 1. *eodem titul.*



II. QUESTION.

Qu'est-ce qu'erreur dans un Contrat ? Quelle sorte d'erreur rend un Contrat nul & invalide ?

ERrer en matiere de contrats, c'est concevoir une chose pour une autre. [a]

Il peut se rencontrer plusieurs sortes d'erreurs dans les contrats. Il peut y avoir erreur quant à la substance de la chose sur laquelle on contracte : par exemple, si Pierre croyant acheter un anneau d'or, on lui en vend un de cuivre.

L'erreur quant à la substance de la chose, rend de Droit naturel le contrat nul & invalide ; car il est certain que le consentement intérieur & véritable, est nécessaire pour la validité d'un contrat, parce que le contrat n'est autre chose qu'un Acte extérieur entre deux ou plusieurs personnes, qui de leur consentement les oblige réciproquement à accomplir ce dont elles sont convenues. [b] L'erreur sur la substance de la chose est incompatible avec le consentement. On ne peut consentir à quelque chose sans la connoître & sans la vouloir, & celui qui erre sur la substance d'une chose ne la connoît, ni ne la veut : par exemple, celui qui achete un anneau de cuivre croyant acheter un anneau d'or, ne sçait & ne veut acheter un anneau de cuivre, sa convention est donc nulle par le défaut de connoissance & de consentement. [c] Ces principes sont établis par le Droit civil. [d]

a Errare est aliud pro alio putare. *Can.* In quibus, *cap.* 22. *q.* 2.

b Pactio duorum, pluriumve in idem placitum consensus. *Lege* Hujus 1. *ff.* de pactis, *lib.* 2. *tit.* 14.

c Si de alia re stipulator senserit, de alia promissor, perinde nulla contrahitur obligatio, ac si ad interrogatum, responsum non esset. *Lib.* 4. *Instit. tit.* 20. §. 22.

d *Lege* Non idcircò *Cod.* de

Il peut n'y avoir erreur que quant à la qualité ou à d'autres accidens de la choſe dont il s'agit dans le contrat ; comme il arrive, quand quelqu'un traite d'une choſe croyant qu'elle a une telle qualité qu'elle n'a pas : par exemple, Pierre prend à ferme un champ qu'il croit fertile, & qui ſe trouve ſtérile.

Si l'erreur quant à la qualité ou à quelques autres accidens de la choſe, a été tellement la cauſe du contrat, que celui qui étoit dans l'erreur n'auroit pas contracté, s'il avoit connu la qualité ou d'autres accidens de la choſe ; il faut diſtinguer : ou cette erreur vient par la fraude de celui avec qui l'on a contracté, ou par celle d'une tierce perſonne ; en ce cas, c'eſt une queſtion entre les Docteurs, ſi cette erreur rend le contrat invalide : ou cette erreur vient de la ſeule opinion de celui qui a contracté, qui s'eſt trompé lui-même, ſans qu'on ait uſé de fraude à ſon égard ; en ce cas, le contrat eſt néanmoins valide, ſi d'ailleurs il n'eſt point déclaré nul par les Loix. Celui qui a été dans l'erreur doit s'imputer à lui-même ſa faute : mais quoique le contrat ſoit valide, le vendeur eſt obligé à donner à l'acheteur un dédommagement qui ſoit proportionné à la perte qu'il ſouffre, c'eſt-à-dire, lui rendre ce qui excéde le juſte prix de la choſe ; car il faut qu'il y ait de l'égalité entre le prix & la choſe que l'on vend.

Si la choſe étoit encore en ſon entier, & que le contrat n'eût été accompli que par une des parties, la partie trompée n'eſt point obligée en conſcience à remplir ſon engagement, à moins qu'elle n'y ſoit condamnée par Sentence de Juge.

Si l'erreur n'étoit pas ſur la ſubſtance de la choſe ; mais ſeulement ſur la qualité ou quelques autres accidens, & que cette erreur ne fût pas la cauſe du

juris & facti ignorantiâ, *lib.* 1. *tit.* 18. Nullus eſt errantis conſenſus, *regul.* 116. *ff. de regulis juris antiqui, lib.* 50. *tit.* 17. Non videntur qui errant conſentire, *& Lege* ſi per errorem 15. *ff* de Juriſdictione ; *lib.* 2. *tit.* 1. Non conſentiunt qui errant ; quid enim tam contrarium conſenſui eſt, quàm error ?

contrat, de ſorte que quand même on la connoîtroit, on feroit néanmoins le contrat, quoiqu'on le fît moins volontiers & avec quelque répugnance, le ſentiment commun des Docteurs eſt, que cette erreur ne rendroit pas le contrat nul & invalide, parce que celui qui eſt en cette erreur, donne véritablement ſon conſentement ſur la ſubſtance de la choſe qu'il connoît, & à l'égard de laquelle il n'erre point, quoiqu'il n'en connoiſſe pas toutes les qualités : par exemple, Pierre a acheté une maiſon qui a de certaines incommodités, laquelle il auroit cependant achetée s'il en avoit connu les incommodités. Cette erreur n'empêche pas qu'il n'ait donné véritablement ſon conſentement à l'égard de la ſubſtance de cette maiſon : s'il n'y a point eu de fraude de la part du vendeur, le contrat eſt valide. Cette erreur n'eſt pas la cauſe que Pierre a voulu acheter cette maiſon, c'eſt ſeulement une erreur concomitante, comme dit ſaint Thomas. e

e Ignorantiæ concomitanter ſe habet ad actum voluntatis quando ignorantia eſt de eo quod agitur, tamen etiamſi ſciretur, nihilominùs ageretur. 1. 2. q. 6. *art.* 1.



III. QUESTION.

Qu'eſt-ce que Dol ou Fraude en matiere de Contrat? Combien en diſtingue-t-on de ſortes dans le Droit? La fraude qui eſt la cauſe du contrat le rend-t-elle invalide? La fraude qui ſe trouve dans un Contrat, ſans en être la cauſe, le rend-elle invalide? Le contrat eſt-il invalide lorſque la fraude eſt intervenue par le fait d'une tierce perſonne?

NOus répéterons ici les principes que nous avons établis dans la réponſe à la queſtion précédente, de crainte que ceux qui ne ſeroient pas tout-à-fait inſtruits ſur ces ſortes de matieres n'euſſent de la difficulté à en faire l'application au dol.

On appelle *Dol* ou *fraude*, en matiere de contrats, toute ſurpriſe, fineſſe, feinte, ſubtilité & autres mauvais moyens qu'on employe pour tromper ceux avec qui on contracte. [a]

Le dol perſonnel dont on prétend parler ici, eſt quand on eſt trompé dans un contrat par la fraude de quelqu'un. Le dol renferme le deſſein qu'a une perſonne de ſurprendre une autre, & l'événement effectif de la tromperie. [b]

Les manieres de tromper le prochain étant en très-grand nombre, les Loix civiles ne les ont, ni toutes marquées en particulier, ni toutes punies;

[a] Dolus malus eſt omnis callíditas, fallacia, machinatio ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita. *Leg.* 1. §. 2, 3. *ff.* de dolo malo, *lib.* 4. *tit.* 4.

[b] Fraudis interpretatio ſemper in Jure Civili non ex eventu duntaxàt, ſed ex conſilio quoque deſideratur. *Leg.* 79. *ff.* de diverſis Regulis juris *lib.* 50. *tit.* 17.

quelques-unes sont même impunies. Ainsi en plusieurs cas où il s'agit de dol, il dépend de la prudence du Juge de le reconnoître & de le réprimer selon la qualité & les circonstances du fait. c

On divise ordinairement le dol en antécédent & en concomitant ou incident. Le dol antécédent est celui qui est la cause du contrat, ensorte qu'il a engagé celui qui a été trompé à donner son consentement, qu'il n'auroit pas donné si le dol lui eût été connu. Le dol concomitant ou incident, est celui qui n'est pas la cause du contrat, de sorte que ce n'est pas ce qui a engagé la partie qui a été trompée à contracter, parce qu'elle auroit néanmoins fait le contrat si elle avoit connu le dol; mais à d'autres conditions: par exemple, un homme auroit acheté une telle marchandise; mais il l'auroit achetée à un moindre prix, s'il n'y avoit point eu de tromperie de la part du vendeur.

Le dol ou la fraude peut regarder la substance de la chose dont il s'agit dans le contrat: par exemple, un homme veut acheter de l'or, & on lui vend du cuivre. Le dol peut regarder seulement les qualités ou accidens de cette chose; comme quand un homme veut acheter un cheval vigoureux, & qu'on lui en vend un foible.

Le dol ou la fraude peut intervenir de la part d'un des contractans, ou de la part d'une tierce personne.

Le dol doit être exclus de toutes sortes de conventions: c'est un caractère essentiel aux conventions, qu'on y traite avec sincérité & de bonne foi, & c'est un vice dans une convention, si l'un trompe l'autre par quelque dol ou par quelque fraude. La bonne foi qui est requise dans les conventions, n'est pas même bornée à ce qui regarde les contractans, ils la doivent aussi garder à l'égard de tous ceux qui peuvent avoir intérêt à ce qui se passe entr'eux.

Comme le dol se peut trouver en différentes ma-

c An dolo malo quid factum sit, ex facto intelligitur, *Leg.* 1. *ff.* de doli mali & metus except. *lib.* 44. *tit.* 4.

nieres dans les conventions, il n'eſt pas toujours tel, qu'il ſuffiſe pour les annuller; ainſi tantôt il les annulle, tantôt il ne les annulle pas.

Le dol rend un contrat nul quand il en eſt la cauſe, & qu'il touche la ſubſtance de la choſe dont on contracte; c'eſt-à-dire, que lorſqu'on employe le dol à deſſein de tromper & que par-là on engage celui qui eſt trompé à donner ſon conſentement, qu'il n'auroit pas donné ſi cette fraude lui étoit connue, & que cette fraude touche la ſubſtance de la choſe dont il s'agit, le contrat eſt invalide & nul. [d] Le Droit civil y eſt conforme: [e] la raiſon eſt, que le conſentement eſt de l'eſſence du contrat, & qu'en cette occaſion il n'y a point de véritable conſentement, le dol empêchant que les parties ayent une parfaite connoiſſance de la choſe, ſur laquelle elles contractent; car l'une entend une choſe, & l'autre en veut une autre.

Le dol ou la fraude, qui eſt la cauſe du contrat, & qui ne touche pas la ſubſtance de la choſe dont on contracte, mais qui ſe rencontre ſeulement à l'égard de la qualité ou des circonſtances de la choſe, ne rend pas le contrat nul & invalide. Ce dol n'empêche pas que celui des contractans qui eſt trompé, ne connoiſſe la choſe quant à la ſubſtance, & qu'il ne donne véritablement ſon conſentement; or il eſt certain, ſuivant le Droit naturel & le Droit civil, que pour rendre un contrat valide, le conſentement donné avec connoiſſance eſt ſuffiſant. Auſſi les Loix reconnoiſſent que celui qui a trompé de la ſorte, peut intenter action contre la perſonne qui a été trompée, pour demander l'exécution du contrat: [f]

d Cùm dolus dat cauſam contractui, pura dolo induxire ad vendendam rem aliàs non venditurum, non tenet Contractus. *Gloſſa in cap.* Cùm dilecti, *Decretal. tit.* de Emptione & Venditione, *verbo* deceptione.

e Si æs pro auro veneat, non valet venditio. *Lege* 14. *ff.* de contrahenda Empt. *lib.* 8. *tit.* 1.

f Leg. Dolo 5. *Cod.* de inutilibus Stipulationibus, *lib.* 18. *tit.* 39.

la partie trompée peut également, ſi elle le juge à propos, obliger en Juſtice celui qui a uſé de fraude à accomplir les conditions du contrat, ſans qu'il ſoit permis à celui qui a trompé de le faire annuller; ces contrats ne ſont donc pas invalides, mais ils ſont illicites. C'eſt pourquoi, comme la bonne foi eſt requiſe dans les contrats, & que la fraude en doit toujours être exclue, la partie qui a trompé eſt obligée à reſtituer à proportion de l'excédent, & à réparer le dommage qu'elle a cauſé par ſa fraude; & la partie qui a été trompée, peut, ſi elle le veut, ſe pourvoir en Juſtice pour faire caſſer le contrat, & le Juge le doit déclarer nul, ſi ce contrat n'eſt pas de ſa nature indiſſoluble. [g] Cette déciſion eſt fondée ſur l'équité naturelle, parce qu'il n'eſt pas juſte qu'un homme profite de ſa fraude; au contraire, il eſt obligé ſelon les regles de la juſtice, de réparer le dommage qu'il a cauſé à celui qu'il a trompé.

Pour faire annuller ces ſortes de contrats dans ce Royaume, il faut ſe pouvoir à la Chancellerie, en obtenir des Lettres de reſciſion, & les faire entériner devant le Juge des lieux, c'eſt-à-dire, qu'il faut faire ordonner en connoiſſance de cauſe par le Juge des lieux, que les Lettres ſeront exécutées; toutes Lettres de Juſtice étant expédiées & adreſſées aux Juges, avec la Clauſe : *S'il vous appert de ce qui eſt exposé ci-deſſus.*

On accorde les Lettres de reſciſion, tant aux mineurs qu'aux majeurs. On les accorde aux mineurs, contre toutes ſortes de contrats où ils ont été léſés. On les accorde aux majeurs, contre les contrats qu'ils ont été contraints de faire par la crainte qu'on leur a imprimée, ou quand ils ont été induits par dol ou fraude à les paſſer, ou quand ils ſouffrent une léſion de plus de moitié. Les majeurs peuvent en

[g] Si dolo adverſarii deceptum venditionem prædii te feciſſe Præſes Provinciæ aditus animadverterit, ſciens contrarium eſſe dolum bonæ fidei, quæ in hujuſmodi maximè contractibus exigitur, reſcindi venditionem jubebit. *Leg.* Si dolo, *Cod.* de reſcindenda Venditione, *lib.* 4. *tit.* 44.

conſcience faire annuller ces actes ou contrats par les Lettres de reſciſion, quand ils ſont en état de juſtifier devant le Juge, ce qui eſt expoſé dans les Lettres.

La fraude qui ſe trouve dans un contrat, ſans en être la cauſe, ne le rend pas invalide : cela eſt certain & approuvé par la Gloſe du Droit canonique, où il eſt dit, que ſi la tromperie ſe trouve dans un contrat que les parties auroient néanmoins fait, quoiqu'elles l'euſſent connue, le contrat eſt valide : par exemple, ſi parce que vous m'avez trompé, j'ai moins vendu la choſe que j'aurois vendue davantage, ſelon ſa juſte valeur, ou ſi par ma fraude vous l'avez achetée plus qu'elle ne valoit, le contrat eſt néanmoins bon ; mais celui qui a trompé eſt obligé de fournir à l'autre le ſurplus, ſuivant la juſte valeur de la choſe vendue : [h] Cette déciſion eſt conforme à la diſpoſition du Droit civil. [i]

La raiſon qu'on peut apporter eſt, que la fraude qui ſe trouve dans un contrat, ſans en être la cauſe, n'empêche pas que celui qui eſt trompé ne donne librement ſon conſentement & avec connoiſſance; il connoît la choſe dont il contracte, & il eſt tellement diſpoſé à en faire le contrat, que quand même il connoîtroit la fraude, il contracteroit néanmoins, quoiqu'à des conditions différentes. Le contrat eſt donc valide, ſuivant les principes de l'équité naturelle. Auſſi ni les Loix canoniques ni civiles, n'ont déclaré nuls & invalides ces contrats. Elles obligent ſeulement celui qui a trompé à réparer le dommage qu'il a cauſé à la partie léſée. Si ces contrats étoient déclarés invalides par le Droit, il n'y auroit plus de

h Si dolus incidit in Contractum, quia venditurus eram, ſed per dolum tuum minùs vendidi, vel per dolum meum plus emiſti, tenet quidem Contractus, ſed agitur ad ſupplementum reſidui. *Gloſſa Decretal. in caput.* dilecti *de emptione & venditione.*

i Si venditor dolo fecerit ut rem pluris venderet, tenetur præſtare emptori id quod minus dediſſet, ſi dolum cognoviſſet. *Lege*, Julianus, *ff.* de Actionibus, *lib.* 19. *tit.* 1.

ſûreté dans les contrats, & la voie ſeroit ouverte à une infinité de Procès, parce qu'un des contractans ne feroit point difficulté de dire qu'il auroit été trompé.

Lorſque la fraude eſt intervenue dans un contrat par le fait d'une tierce perſonne, ſans qu'aucune des parties contractantes y ait participé, quand même cette fraude auroit été la cauſe du contrat, elle ne le rendroit pas nul & invalide; elle n'a point empêché le conſentement des parties contractantes, puiſqu'elles l'ont donné librement & avec connoiſſance de la ſubſtance de la choſe dont elles contractoient, en ſuppoſant que cette fraude n'avoit pas pour objet la ſubſtance de la choſe, mais ſeulement les qualités ou les circonſtances. Aucune Loi n'a déclaré en ce cas les contrats invalides; au contraire, la Gloſe les juge valides, mais elle ajoute que celui qui a été trompé, peut intenter action contre la tierce-perſonne qui a commis la fraude. [k]

Si la fraude eſt intervenue par le fait d'une tierce-perſonne dans un contrat gratuit, comme eſt une promeſſe, ou une donation gratuite, & que cette fraude ait été la cauſe du contrat, la partie trompée peut annuller à ſa volonté le contrat, ſans attendre la Sentence du Juge, parce que ces ſortes de contrats dépendent de l'intention même tacite de la perſonne qui s'engage : elle eſt ſuppoſée n'avoir pas eu intention de donner ou de promettre, lorſqu'il ſe rencontre une telle fraude, & ſi elle l'avoit connue, elle n'auroit ni donné ni promis.

Quand une telle fraude eſt intervenue dans un contrat onéreux, la perſonne qui a été trompée n'eſt pas maîtreſſe d'annuller le contrat à ſa volonté, ſurtout quand il a été accompli par une des deux parties ou par les deux, parce que les contrats onéreux

k In Contractibus bonæ fidei, ſi dolus dat cauſam Contractui non per Contrahentis, ſed per inter mediam perſonam, tenet Contractus, ſed datur actio de dolo contra mediatorem. *In caput* dilecti *de empt. & vend.*

dépendent du consentement des deux parties, & que celle qui n'est point trompée, & qui n'a eu aucune part à la fraude, ne consentiroit pas à la rescision du contrat, si elle lui causoit quelque dommage; mais la personne qui a été trompée peut, pour se faire dédommager, intenter une action contre le médiateur qui a commis la fraude, & qui a été la cause que le contrat a été fait: [l] Le médiateur de la fraude est obligé en conscience de réparer le dommage dont il a été la cause.

IV[e]. QUESTION.

Qu'est-ce que la crainte en matiere de Contrats? Combien y en a-t-il de sortes? Quelle sorte de crainte rend les Contrats invalides? La crainte griéve, injuste rend-elle de Droit naturel & de Droit positif tous les Contrats invalides? Qu'est-ce qu'on entend par le mot de promesse? Est-on obligé en conscience de tenir sa promesse? Quand y est-on obligé? La promesse faite par crainte oblige-t-elle en conscience? Celui qui a ajouté un jurement à une promesse faite par crainte, est-il obligé d'accomplir sa promesse? Que peut faire celui qui a promis avec serment à un voleur de lui donner une certaine somme d'argent?

PAr la crainte, en matiere de contrats, on entend un abattement ou trouble dont l'ame est saisie à la vûe d'un péril présent ou qui doit arriver. [a]

l Lege Et eleganter, *ff.* de dolo malo, *lib.* 4. *tit.* 3.

a Instantis vel futuri periculi causâ mentis trepidatio. *Leg.* Ait Prætor, *ff.* de eo quod metûs causâ gestum erit, *lib.* 4. *tit.* 2.

On diſtingue pluſieurs ſortes de craintes, l'une qu'on appelle *griéve*, l'autre qu'on appelle *légere*. La crainte griéve ſe diviſe en crainte abſolument griéve, & en crainte reſpectivement griéve, parce que l'on juge de la grandeur de la crainte, par les circonſtances du fait qui la cauſe, & par la qualité de la perſonne à qui elle eſt cauſée. La crainte abſolument griéve eſt la crainte d'un mal conſidérable, qui eſt capable d'ébranler un homme conſtant & courageux; comme eſt la crainte de la mort, de la mutilation, de quelque grand tourment, d'une priſon ou d'un exil de longue durée, de la ſervitude, de la perte de ſon honneur, de décheoir d'un état honorable où l'on eſt élevé, de la perte de tous ſes biens. [b]

On regarde encore comme une crainte abſolument griéve, celle qu'on a d'encourir une infamie de Droit ou de Fait qui ſeroit difficile à réparer; parce que la bonne réputation eſt plus chere que les richeſſes: *melius eſt nomen bonum quàm divitiæ multæ.* [c] La crainte d'une excommunication injuſte, eſt auſſi réputée une crainte griéve. Il n'en eſt pas de même de la crainte d'une excommunication juſte, parce que l'on peut facilement l'éviter; & afin que les maux dont nous ſommes menacés ſoient le ſujet d'une crainte griéve, il faut qu'on ne puiſſe les éviter qu'avec une grande peine.

La crainte des maux dont nous venons de parler eſt griéve, par rapport aux peres & aux meres, lorſque leurs enfans en ſont menacés, parce que les parens par l'amour qu'ils portent à ceux à qui ils ont donné la vie, reſſentent les effets de la crainte pour ce qui regarde leurs enfans, comme pour ce qui regarde leur propre perſonne. [d] On doit dire, à l'é-

b Digeſt. lib. 4. *tit.* 2. de eo quòd metûs cauſâ geſtum erit, *Cod. lib.* 2. *tit.* 20. de his quæ vi metûſve cauſâ geſta ſunt, *& Decretal. lib.* 1. *tit.* 40. de iis quæ vi metûſve cauſâ fiunt.

c Proverb. 22.

d Nihil intereſt in ſe quis veritus ſit, an in liberis ſuis, cùm pro affectu parentes magis in liberis terreantur? *Lege*, iſti quidem 8. *ff.* quòd metûs cauſâ geſtum erit, *lib.* 4. *tit.* 2.

gard des enfans, la même choſe de la crainte des maux qui peuvent arriver à leurs peres & meres. Enfin, les maux dont ſont menacés les maris & les femmes, les freres & les ſœurs, les perſonnes qui ſont liées d'une amitié étroite, ſont cenſés être communs à toutes ces perſonnes; & la crainte qu'elles en ont, doit être regardée comme griéve, quand ces maux ſont de la nature de ceux dont nous venons de parler.

La crainte que le reſpect inſpire, qu'on appelle en Droit *metus reverentialis*, telle qu'eſt celle qu'un enfant a d'offenſer ſon pere, un pupile ſon tuteur, un ſujet ſon Prince, une femme ſon mari, un Clerc ſon Evêque, un Moine ſon Abbé, eſt plutôt une complaiſance que le devoir des perſonnes exige d'eux qu'une eſpece de contrainte; c'eſt pourquoi elle n'eſt cenſée être une crainte très-griéve, que quand l'offenſe qu'on craint de faire eſt conſidérable, que la perſonne qu'on craint d'offenſer a uſé de violence ou de mauvais traitemens, ou a fait de grandes menaces ou des prieres preſſantes ou réitérées, & qu'on a lieu d'appréhender de ſa part de mauvais traitemens, parce qu'elle a coutume d'exécuter ſes menaces.

La crainte reſpectivement griéve, eſt la crainte d'un mal, qui, quoiqu'il ne ſoit pas capable d'ébranler un homme conſtant & courageux, peut cependant faire une très-forte impreſſion ſur l'eſprit d'une perſonne timide, & lui paroître très-formidable: par exemple à un vieillard, à une jeune femme: cette jeune femme timide appréhende ce mal, comme plus grand que celui qu'elle veut éviter.

La crainte légere eſt la crainte d'un petit mal, qui n'eſt capable de faire impreſſion que ſur l'eſprit d'un homme timide, ou la crainte d'un grand mal qu'on appréhende ſans fondement, ou ſur un fondement léger.

La crainte eſt, ou juſte ou injuſte. La crainte juſte, eſt celle qui eſt cauſée par une autorité légitime; comme quand un Juge contraint par la crainte des

tourmens un criminel à demi convaincu à confeſſer ſon crime, ou qu'il oblige un homme à faire un tel contrat, par la crainte d'une peine à laquelle il le condamneroit ſelon les Loix, s'il refuſoit de le faire. La crainte injuſte eſt celle qui eſt cauſée par une cauſe injuſte ; comme quand un homme menace injuſtement un autre de lui faire un mal conſidérable, s'il ne fait pas ce qu'il exige de lui : par exemple, quand un voleur préſente le piſtolet à la gorge d'un Marchand, pour l'obliger à lui donner ou à lui promettre une ſomme d'argent.

Enfin, la crainte eſt intrinſéque, ou extrinſéque. L'intrinſéque, eſt produite par des cauſes naturelles, comme ſont une maladie, une tempête, ou choſes ſemblables. La crainte extrinſéque, eſt celle qui eſt cauſée par des cauſes libres.

La crainte griéve, quand elle a fait une ſi forte impreſſion ſur l'eſprit d'un homme, qu'elle ne lui a pas laiſſé la liberté, ni donné le tems de faire attention à l'engagement qu'il contractoit, rend le contrat nul & invalide ; elle a ôté à cet homme le libre conſentement de ſa volonté, en lui ôtant le loiſir de faire attention & de réfléchir à ce qu'il faiſoit. Or il ne peut y avoir de contrat valide où il n'y a point de libre conſentement de la volonté. Il faut juger de cette crainte comme des mouvemens qu'on appelle *primo primi*, dans leſquels l'homme n'a point de liberté, par le défaut de délibération, ce qui fait qu'il eſt excuſé de péché.

La crainte intrinſéque quoique griéve, ne rend point les contrats invalides : par exemple, ſi dans une maladie dangereuſe, ou ſur le point de faire naufrage, on promet de donner une aumône aux pauvres, ou ſi on fait quelque vœu pour éviter le danger où l'on ſe trouve, cette promeſſe ou ce vœu ſont valides ; parce que la crainte qui vient *ab intrinſeco*, ne force ni ne contraint point la volonté de celui qui promet quelque choſe ou qui s'engage par un vœu.

La crainte griéve qui eſt juſte, ne rend point les contrats

contrats invalides quoiqu'elle vienne *ab extrinſeco*, car celui qui agit par cette crainte, n'agit que par des motifs juſtes & raiſonnables, & eſt moralement cenſé faire les choſes volontairement. Ainſi un homme qui eſt obligé avec juſtice, par une autorité ſupérieure à faire un contrat, ce contrat eſt valide, puiſque cette crainte eſt volontaire dans ſa cauſe; c'eſt lui-même qui a donné ſujet à la crainte qu'on lui cauſe. C'eſt ſur ce principe, que dans les Conférences ſur le Mariage, on a décidé que le Mariage contracté par une crainte juſte n'eſt pas nul.

D'ailleurs lorſqu'on oblige un homme par une crainte juſte à faire un contrat, il n'y a point d'injuſtice, & on ne lui fait aucun tort : ainſi il n'a pas lieu de demander la caſſation du contrat, & celui qui lui a fait faire le contrat n'eſt point obligé d'y renoncer, puiſqu'il n'a rien fait contre la juſtice: auſſi la [e] Loi décide que celui, qui par crainte d'être accuſé en Juſtice des crimes qu'il a commis, a fait quelque aliénation ou quelque promeſſe, n'en peut pas demander la reſciſion. Si pourtant l'obligation qui a été contractée par crainte étoit exceſſive, & qu'il n'y eût pas de proportion entre la choſe, que celui qui a inſpiré la crainte exigeoit, & le mal qu'il a bien voulu ne pas faire en renonçant à ſon droit, alors celui qui a fait faire le contrat par crainte, doit dédommager la Partie qu'il a intimidée, eu égard à ce qu'il y a eu d'exceſſif dans le contrat.

Les Docteurs ne ſont pas d'accord entr'eux, ſi la crainte griéve injuſte rend de Droit naturel tous les contrats invalides, quand elle ne prévient pas l'eſprit d'un homme, de telle maniere qu'elle lui ôte entiérement le libre conſentement de ſa volonté. Les uns diſent que cette crainte rend de Droit naturel tous les contrats invalides. Les autres prétendent que cette crainte ne rend invalides, de Droit naturel, que les contrats gratuits,& qu'elle n'annulle point les contrats

[e] *Lege* Accuſationis, *Cod.* de his quæ vi metûſve causâ fiunt, *lib.* 2. *tit.* 20.

onéreux. Enfin les autres soutiennent que la crainte griéve & injuste ne rend de Droit naturel, aucuns contrats invalides. Ce dernier sentiment est le plus commun & le plus vraisemblable.

La raison qu'on apporte pour ce sentiment est, que la crainte griéve injuste, laisse à l'homme une liberté suffisante pour donner volontairement & librement son consentement à l'engagement qu'il contracte. Quoiqu'il y ait quelque chose d'involontaire en cet engagement, il est cependant absolument volontaire. Il est vrai de dire, que l'homme voudroit ne pas faire la chose, s'il n'étoit pas déterminé par la crainte à la vouloir faire ; mais enfin, sa volonté se détermine librement à la faire plutôt que de souffrir le mal dont on le menace. Tous les contrats qu'on fait par cette crainte, ne sont donc pas invalides de Droit naturel, non-plus que ceux qui se font par une crainte intrinséque, ou par une crainte juste. Ceux-ci, de l'aveu de tous les Docteurs, sont valides de Droit naturel; cependant celui qui agit par une crainte intrinséque ou par une crainte juste, n'est pas plus libre en lui-même, que celui qui agit par une crainte griéve injuste. Les contrats qui sont faits par une crainte griéve injuste, ne sont donc pas invalides de Droit naturel, mais ils peuvent être annullés par Sentence de Juge, dit Alexandre III. [f] C'est pourquoi celui à qui l'on a imprimé une telle crainte, peut demander en Justice la cassation du contrat; il est même en droit de demander la réparation du dommage qu'il a souffert.

Si quelqu'un disoit que les contrats faits par une crainte griéve & injuste sont invalides de Droit naturel, puisque rien n'est si opposé au consentement qui est nécessaire pour la validité des contrats, que la force & la crainte, [g] maxime que le Pape Alexandre III. a approuvé, [h] nous lui répondrions que

f Cap. Abbas, *de iis quæ vi metûsve causâ fiunt.*

g Nihil consensui tàm contrarium est.... quàm vis & metus. *Reg.* 116. *Juris civilis, ff.* de diversis regulis juris.

h Cap. Cùm locum, *de Sponsalibus & Matrim.*

cette regle doit être entendue d'une crainte, qui a tellement ſaiſi l'eſprit d'un homme, & ſi fortement prévenu ſa volonté, qu'elle l'a empêché de donner un conſentement libre.

Les Docteurs n'eſtiment pas que tous les contrats faits par une crainte griéve & injuſte, ſoient invalides de Droit poſitif; la raiſon qu'ils en apportent eſt, qu'il y a pluſieurs Loix civiles qui décident, que pour être déchargé d'un engagement qu'on a contracté par une crainte griéve injuſte, il faut faire déclarer le contrat nul par une Sentence de Juge. [i] Or l'on n'auroit point beſoin de faire caſſer par une Sentence de Juge ces ſortes de contrats, s'ils étoient nuls de Droit poſitif, & qu'on ne fût pas obligé civilement d'exécuter les choſes auxquelles on a donné ſon conſentement.

Ce ſentiment eſt autoriſé par l'Empereur Juſtinien dans ſes Inſtituts, où cet Empereur dit, que les promeſſes qu'on a été contraint de faire, obligent ſuivant le Droit; mais que celui qui a été contraint à une action, peut ſe faire relever de ſa promeſſe, & qu'il ſeroit injuſte de le condamner à la tenir. [k] En France, ces contrats ſubſiſtent, juſqu'à ce qu'ils ayent été annullés par Sentence de Juge.

Il y a pourtant certains contrats, qui étant faits par une crainte griéve & injuſte ſont nuls & invalides, ſelon le Droit poſitif, civil & canonique, qui demandent pour ces contrats une liberté entiere & parfaite: tels ſont les mariages, les fiançailles, les conſtitutions de dot, les élections des Prélats, les réſignations de Bénéfices, la profeſſion Religieuſe, & au-

i *Leg.* Si mulier 22. *ff.* quòd metûs causâ, *lib.* 4. *tit.* 2. & *Leg.* Venditores 12. *Cod.* de his quæ vi metûſve causâ, *lib.* 4. *tit.* 20.

k Si metu coactus..... ſtipulanti Titio promiſiſti quod non debueras promittere, palam eſt Jure civili te obligatum eſſe, & actio, quâ intenditur, dare te oportere efficax eſt, ſed iniquum eſt te condemnari, ideòque datur tibi exceptio, quòd metûs causâ.... ad impugnandam actionem. *lib.* 4. *tit.* 13. de Exceptionibus § Sequitur.

tres contrats, dont Azor, [l] Lessius, [m] Lugo [n] font le dénombrement.

Quoique la crainte griéve & injuste ne rende pas les contrats nuls & invalides, ni de Droit naturel, ni de Droit positif; cependant, lorsque cette crainte est la cause principale d'un contrat, celui qui l'a fait faire, est obligé en conscience d'en consentir la résolution, dès que celui qu'il a contraint en demande la cassation; il est en outre obligé de réparer tout le dommage qu'il a causé injustement; & les Loix ordonnent aux Juges d'annuller ces sortes des contrats. [o]

En France, la crainte griéve est une cause juste & suffisante pour obtenir la restitution contre les contrats qu'on a faits à son préjudice. L'on se pourvoit à la Chancellerie, & on obtient des lettres du Prince qu'on fait entériner par les Juges des lieux. Pour obtenir ces Lettres, il faut exposer briévement toutes les circonstances du fait qui a causé la crainte; car les Juges décident de la crainte par les circonstances du fait; & si la cause pour laquelle on a contraint quelqu'un de contracter une obligation par force, est trouvée juste & légitime, l'obligation n'est pas cassée, comme on le voit par un Arrêt du 24 Février 1654. rapporté dans le tome 2. du Journal des Audiences, *Liv.* 7. *chap.* 32.

La crainte révérentielle qui nous engage à faire quelque chose contre notre volonté, par le respect qu'on a pour la qualité des personnes qui nous y obligent, ne nous donne pas lieu de demander la restitution contre ce que nous avons fait, à moins

l Instruct. Moral. lib. 6. *cap.* 7.

m Lib. 2. de Justitia & Jure, *cap.* 17. *dubio.* 6.

n Tract. contract. disput. 22. *sect.* 7.

o Si donationis, vel stipulationis, transactionis, vel cujuscumque alterius Contractûs obligationis confectum instrumentum, metu mortis, vel cruciatu corporis extortum, vel capitales minas pertimescendo, adito Præside Provinciæ probare poteris, hoc ratum haberi, secundùm Edicti formam non patietur. *Leg.* Si donationis, *Cod.* de his quæ vi metûsve causâ, *lib.* 6. *tit.* 20.

que nous ne ſouffrions une léſion conſidérable. Cela a été jugé par Arrêt du 9 Mars 1727. rapporté tome 1. du Journal des Audiences, *Liv.* 1. *chap.* 128. & par autre Arrêt rapporté par Henris, *tome*, 2. *liv.* 4. *quæſt.* 61.

La crainte légere ne rend point invalides les contrats : l'on ne peut demander la reſciſion de ceux que cette ſorte de crainte fait faire ; il n'y a que la crainte capable d'ébranler un homme ferme & conſtant, qui y puiſſe donner lieu. p La crainte légere eſt trop peu conſidérable pour pouvoir annuller un contrat : q Ce ſeroit donner occaſion à une infinité de procès, ſi on déclaroit nuls les contrats qui auroient été faits par une crainte légere, même injuſte. Cependant celui qui a fait faire un contrat par une crainte légere injuſte, ſi elle a été la cauſe du contrat, eſt obligé en conſcience à reſtituer tout le dommage qu'il a cauſé à celui qu'il a contraint de la ſorte ; parce que tout ce qu'il a obtenu de lui, il l'a obtenu injuſtement, & en faiſant tort à la partie qu'il a intimidée.

Avant que de décider ſi on eſt obligé de tenir une promeſſe faite par crainte, il eſt bon d'obſerver que la promeſſe eſt un contrat, par lequel une perſonne engage librement & ſincérement ſa foi à une autre, & s'oblige à faire en ſa faveur, ou à lui donner une choſe licite, permiſe & poſſible.

La promeſſe eſt un contrat, puiſqu'elle engage véritablement la perſonne qui promet ; & c'eſt un contrat imparfait, puiſqu'il n'engage que celui qui promet, & qu'il ſe forme par ſon ſeul conſentement.

Il n'y a point de contrat qui demande plus de liberté que la promeſſe, puiſqu'elle dépend entiément de la volonté de la perſonne qui la fait, laquelle ne s'oblige que parce qu'elle le veut bien.

p *Leg.* Metum, 6. *ff.* quòd metûs cauſa.

q Vani timoris juſta excuſatio non eſt. *Regul.* 184. Juris civilis, *ff.* de diverſis regulis Juris.

La promeſſe eſt un engagement ſincere, deſorte que celui qui promet extérieurement, & qui n'a point deſſein de s'obliger, ſoit parce qu'il n'agit pas ſérieuſement, ſoit parce qu'il uſe de feinte pour tromper, ne fait pas une véritable promeſſe, qu'il ſoit tenu d'accomplir. C'eſt le ſentiment commun des Docteurs, mais il commet un menſonge en parlant contre ſon ſentiment : & il peche contre la bonne foi, en promettant ce qu'il n'a pas deſſein d'accomplir. Il ne peche pourtant point en n'accompliſſant pas ce qu'on attend de lui, parce qu'il n'a point contracté d'obligation en vertu d'une telle promeſſe; ſi néanmoins il a cauſé quelque dommage par cette feinte, il eſt obligé de réparer tout le tort qu'il a fait à celui à qui il feint de s'engager; il peut même être obligé à réparer l'injure qu'il lui a faite.

La choſe promiſe doit être licite & permiſe, deſorte que toute promeſſe d'une choſe qui eſt contraire aux bonnes mœurs ou défendue, eſt nulle & ne produit aucun engagement : *Quæ contra jus fiunt, debent utique pro infectis haberi*, [r] ainſi l'on n'eſt point obligé de tenir une telle promeſſe; il ne convient pas même de l'accomplir : *In malis promiſſis fidem non expedit obſervari.* [s] En promettant une choſe mauvaiſe on peche, & l'on fait une bonne action en n'accompliſſant pas ſa promeſſe : *Si promiſit id quod manifeſtè illicitum eſt, quia promittendo peccavit, mutando autem propoſitum benè facit*, dit S. Thomas. [t]

Concluez de là que celui qui a promis une ſomme d'argent ou autre choſe pour faire commettre un crime, ou pour faire faire une choſe défendue par les Loix divines ou humaines, n'a contracté, ni devant Dieu, ni devant les hommes, ni avant, ni après le crime commis, aucune obligation de donner l'argent, ou de faire la choſe promiſe; car toute convention qui ne peut s'accomplir ſans péché, ainſi que la promeſſe d'une choſe mauvaiſe, ne pro-

r Reg. 64. Juris in 6°.
s Reg. 69. Juris ibid.
t 2. 2. q. 110. art. 3. ad quintum.

duit aucune obligation.[u] Les Loix civiles ſont conformes à cette déciſion.[x] Ce ſentiment ſemble être dicté par le Droit naturel qui n'approuve pas que de mauvaiſes actions ſoient récompenſées ; ce ſeroit enhardir & autoriſer les ſcélérats à les commettre, dans l'eſpérance de la récompenſe. En leur promettant quelque choſe pour récompenſe de leur crime, on peche, & l'on commet un nouveau péché, en leur donnant ce qu'on leur a promis.

On eſt obligé en conſcience d'exécuter ce qu'on a promis par des promeſſes verbales ſérieuſes, quand elles ont été acceptées par celui en faveur de qui on les a faites. Cette vérité nous eſt enſeignée par ſaint Grégoire le Grand.[y] Il n'eſt pas permis, ſelon ſaint Auguſtin, de manquer à la promeſſe qu'on a faite à un ennemi avec lequel on eſt en guerre.[z] Cette déciſion eſt conforme aux regles de Droit : *Mutare conſilium quis non poteſt in alterius detrimentum.*[a] Manquer à ſa promeſſe, c'eſt une infidélité.[b] La raiſon eſt, qu'une choſe promiſe eſt dûe de Droit naturel & ſelon Dieu, quand elle eſt licite & permiſe.

On a dit qu'on eſt obligé d'accomplir les promeſſes verbales, parce qu'il n'y a qu'à Dieu qui voit le fond de nos cœurs, qu'on peut s'obliger par une ſimple promeſſe intérieure ; mais on ne peut s'obliger à un homme ſans lui faire connoître par des ſignes

u Juxtà legitimas Sanctiones pactum turpe vel rei turpis aut impoſſibilis de jure vel de facto nullam obligationem induxit. *Gregor. IX. cap.* Pactiones, *de pactis.*

x Pacta quæ contra Leges, Conſtitutioneſque, vel contra bonos mores fiunt, nullam vim habere indubitati juris eſt. *Lege.* Pacta, *6. cod.* de Pactis, *lib.* 2. *tit.* 3.

y Studiosè agendum ut ea quæ promittuntur, opere compleantur. *cap.* Qualiter *de Pactis.*

z Fides enim quando promittitur etiam hoſti ſervanda eſt, contra quem bellum geritur, *Can.* Noli exiſtimare. *Cauſ.* 23. *q.* 1.

a Regul. 33. *in* 6°.

b Si verò (quis) non faciat quod promiſit, tunc videtur infideliter agere per hoc, quod animum mutat. *S. Thomas*, 2. 2. *q.* 110. *art.* 3. *ad* 5.

extérieurs, l'engagement qu'on prétend contracter avec lui. [c]

Il faut que la promesse, pour obliger, soit acceptée par les personnes en faveur de qui elle a été faite; elles peuvent l'accepter expressément, ou tacitement, par elles-mêmes, ou par Procureur : jusqu'à ce que l'acceptation en ait été faite, on est toujours en état de la révoquer, parce que l'on ne peut être engagé avec un homme qu'il ne le veuille; c'est-à-dire, qu'il n'y ait eu une convention faite avec lui. [d] Or, il n'y a point de convention dans une promesse qui n'est point acceptée; la convention ne se faisant que par le consentement de plusieurs personnes, comme il est marqué dans la même Loi. Les Loix civiles exceptent de cette regle les promesses qui sont faites en faveur d'une Ville ou de tout un peuple, qui ne peuvent être révoquées par ceux qui les ont faites, & qui sont ainsi obligatoires, avant que d'être acceptées. [e] Les Docteurs prétendent la même chose des promesses faites en faveur de l'Eglise & d'un Hôpital.

Supposant comme certain & bien prouvé, qu'une promesse qui est revêtue de toutes les conditions que nous venons de marquer, oblige en conscience, nous disons que celui qui n'accomplit pas une telle promesse peche mortellement, quand la chose promise est considérable & d'une grande importance. Pour juger de l'importance de la chose promise, il ne faut pas la considérer seulement en elle-même, mais encore par rapport à la personne qui a promis, par rapport à celle en faveur de qui la promesse a été

c Promissio quæ ab homine fit homini, non potest fieri nisi per verba vel quæcumque exteriora signa; Deo autem potest fieri per solam interiorem cogitationem : *S. Thom.* 2. 2. *q.* 88. *art.* 1.... Voluntate non potest aliquis obligari, nisi ei qui voluntatis est cognitor, quod solius Dei est. *In* 4. *Sent. dist.* 38. *art.* 1.

d Nullus est Contractus, nulla obligatio quæ non habeat in se conventionem. *Lege*, Hujus, 1. *ff.* de pactis, *lib.* 2. *tit.* 14.

e Digest. lib. [illegible]0, *tit.* 12.

faite, & par rapport aux autres circonſtances & aux ſuites qui peuvent arriver de l'exécution ou de l'inéxécution de la promeſſe.

Les Docteurs eſtiment qu'en fait de promeſſe, la choſe promiſe, pour être matiere grave & d'importance, doit être plus conſidérable, que par rapport à d'autres ſujets; une ſomme, par exemple, pourroit être conſidérable & matiere grave, à l'égard de l'uſure & du vol, qui ſeroit cenſée matiere légere & peu conſidérable à l'égard d'une promeſſe.

L'obligation contractée par une promeſſe ceſſe, lorſqu'après avoir promis, il arrive quelque changement qu'on n'avoit pas prévu, dans l'état des choſes ou des perſonnes, & qui auroit empêché que l'on eût promis ſi on l'avoit prévu [f] par exemple, ſi on ne peut faire la choſe promiſe ſans faire tort au prochain, ou ſans ſouffrir ſoi-même un dommage conſidérable, ou ſans violer une juſte défenſe qui auroit été faite par le Supérieur, car alors la choſe eſt illicite: ou ſi la choſe eſt devenue moralement impoſſible ou inutile à celui à qui elle a été promiſe; en ces rencontres, la promeſſe n'oblige plus en conſcience.

Comme il n'y a point de contrat qui demande plus de liberté que la promeſſe, il y a lieu de douter, ſi la promeſſe faite par crainte oblige en conſcience celui qui l'a faite. Pour réſoudre ce doute, il faut obſerver, qu'on peut promettre par une crainte juſte ou par une crainte injuſte: ſi on a promis par de juſtes motifs de crainte, quelque griéve que la crainte ait été, pourvû qu'elle n'ait point fait une ſi forte impreſſion ſur l'eſprit de la perſonne qui a promis, qu'elle lui ait ôté la délibération, & par conſéquent le conſentement libre, on eſt tenu d'accomplir ce qu'on a pro-

f Ad hoc, quòd homo teneatur facere quod promiſit, requiritur quòd omnia immutata permaneant, alioquin nec fuit mendax in promittendo, quia promiſit quod habebat in mente, ſubintellectis debitis conditionibus, nec etiam eſt infidelis, non implendo quod promiſit, quia eædem conditiones non extant. *S. Thomæ* 2, 2, q. 110. *art.* 3, *ad* 5.

mis; en effet si les motifs de la crainte ont été justes, ou l'on étoit obligé à promettre, & par conséquent à tenir sa promesse, ou s'il n'y avoit point d'obligation de promettre, l'on est obligé d'accomplir sa promesse, ayant été faite volontairement & par des considérations justes : ce seroit bannir la bonne foi de la société humaine, s'il étoit permis de manquer à sa parole en ces rencontres. Cette résolution est conforme aux dispositions du Droit civil. [g]

Au contraire, si les motifs de la crainte sont injustes, la promesse faite pour éviter un mal dont on est injustement menacé est nulle, & n'oblige point en conscience; car celui qui a fait une violence injuste, mérite qu'on ne lui tienne pas la parole qu'il a extorquée : *Ille qui vim intulit hoc meretur, ut ei promissum non servetur.* S. Thomas, 2. 2. *q.* 89. *art.* 7. *ad* 3. L'un & l'autre Droit déclarent cette sorte de promesse nulle & de nul effet; le Droit canonique dit : *qui vi metusvè causâ fiunt, carere debent robore;* [h] *quæ metu & vi fiunt, de jure debent in irritum revocari. cap. Abbas eodem tit. & cap. Debitores de jurejurando.* Le Droit civil n'y est pas moins formel : *si ob maleficium*, dit-il, *ne fiat, promissio sit, nulla est obligatio.* [i]

Enfin, on demande si celui qui a ajouté un jurement à une promesse faite par une crainte griéve injuste, est obligé en conscience d'accomplir sa promesse; par exemple, un homme qui ayant rencontré dans un bois un voleur qui vouloit le tuer, lui a promis avec serment de lui donner une certaine somme d'argent, dans un lieu dont ils sont convenus. Il y a quelques Auteurs qui estiment, que cet homme n'est pas tenu en conscience d'exécuter cette pro-

g Lege, Si mulier, *ff.* quòd metûs causâ gestum erit, *lib.* 4. *tit.* 2.

h Cap. Ad audientiam, *de iis quæ vi metûsve causâ.....* Quæ metu & vi fiunt, de jure debent in irritum revocari. *Cap.* Abbas, *eodem tit.* & *cap.* Debitores, *de jurejurando.*

i Lege, Juris gentium, *de pactis*, *lib.* 2. *tit.* 14.

meſſe, parce que n'ayant pas été faite librement, mais par une crainte injuſte & griéve, capable d'ébranler la conſtance d'un homme courageux, elle n'a pu produire aucune obligation. Les Docteurs communément, ſur-tout les Théologiens, ſont d'un ſentiment contraire; nous l'embraſſons volontiers, comme étant entiérement conforme aux déciſions du Droit canonique: nous diſons donc, que celui qui a ajouté un jurement à une promeſſe faite par une crainte griéve & injuſte, eſt obligé d'accomplir la promeſſe, pourvû que la choſe qu'il a promiſe ne ſoit pas contraire à ſon ſalut éternel, ou qu'il n'arrive point de mal de l'exécution de ſa promeſſe. Il eſt vrai qu'il n'y eſt pas obligé à cauſe de ſa promeſſe, qui par la raiſon qui a été rapportée, n'a produit aucune obligation; mais il y eſt obligé à cauſe du ſerment qu'il a joint à ſa promeſſe. Le reſpect qui eſt dû à Dieu oblige à tenir ce qu'on a promis par ſerment, autrement on commettroit une irrévérence très-grande contre la Majeſté Divine, & on doit plutôt ſouffrir la mort que de commettre ce péché.

Ce ſentiment eſt fondé ſur la déciſion d'Alexandre III. qui dit, que ceux qui ont promis de payer des uſures, ne doivent pas être contraints de les payer, parce que cette promeſſe eſt injuſte; mais que s'ils ont confirmé leur promeſſe par ſerment, il faut les obliger à exécuter ce qu'ils ont juré de faire. [k] Ce Pape ajoute qu'il n'y a pas de ſûreté à aller contre ſon ſerment, à moins qu'on n'ait juré une choſe contraire à ſon ſalut éternel. [l] Le Pape Celeſtin III. ayant été conſulté ſur la même matiere, a répondu qu'il ne penſoit pas autrement que ſes Prédéceſſeurs, qui ont abſous de l'obligation du ſerment ceux qui

[k] Si verò de ipſarum ſolutione juraverint, cogendi ſunt Domino reddere juramentum. *Cap.* Debitores, *de jurejurando.*

[l] Non eſt tutum quemlibet contra juramentum ſuum venire, niſi tale ſit quòd ſervatum vergeret in interitum ſalutis æternæ. *Cap.* Si verò, *eod.m tit.*

avoient été contraints à le faire. [m] D'où il s'ensuit, comme remarque la Glose sur ce chap. que le serment fait par crainte oblige en conscience, puisque ceux qui l'ont fait ont besoin d'absolution : *Nota quòd juramentum metu extortum est obligatorium, ex quo aliqui à tali absolvuntur.* Nous trouvons une semblable décision de Clément III. [n]

Saint Thomas traitant de l'obligation qu'il y a de tenir son serment, enseigne qu'une promesse injuste faite par force avec serment peut être considérée, par rapport aux hommes, ou par rapport à Dieu : que si on la considere uniquement, par rapport à celui à qui on l'a faite, on n'est pas obligé à l'accomplir, puisqu'on ne la lui a faite que par contrainte. Mais que si on considere cette promesse par rapport à Dieu qu'on a pris à témoin de la volonté dans laquelle on étoit de l'exécuter, l'obligation de l'accomplir, même au préjudice de son bien temporel, n'est point ôtée dans le for de la conscience ; parce qu'on doit plutôt souffrir un dommage temporel que de violer son serment. [o]

Inférez de ces principes, que celui qui a été forcé de promettre avec serment à un voleur de lui donner une certaine somme d'argent pour sauver sa vie, est obligé de la lui donner à cause du serment qu'il a fait, quoiqu'il n'y soit pas obligé en vertu de sa promesse, puisqu'elle est nulle,

m Verùm in ea quæstione... an à Sacramenti vinculo absolvantur qui illud inviti pro vita & rebus servandis fecerunt, nihil aliud arbitramur, quàm quod Antecessores nostri Romani Pontifices arbitrati fuisse noscuntur, qui tales à juramenti nexibus absolverunt. *Cap.* Verùm, *eodem tit.*

n Cap. Ad aures, *de iis quæ vi metûsve.*

o In juramento quod quis coactus facit, duplex est obligatio, una quidem quâ obligatur homini cui aliquid promisit, & talis obligatio tollitur per coactionem, quia ille qui vim intulit, hoc meretur ut ei promissum non servetur. Alia autem est obligatio quâ quis Deo obligatur, ut impleat quod per nomen ejus promisit; & talis obligatio non tollitur in foro conscientiæ, quia magis debet damnum temporale sustinere, quàm juramentum violare. 2. 2. *q.* 89. *art.* 7. *ad* 3.

comme nous l'avons fait voir.

En cette occaſion, celui qui a promis au voleur, peut demander au Pape ou à ſon Evêque la diſpenſe du ſerment, que la crainte l'a forcé de faire pour ne pas perdre la vie. Après avoir obtenu la diſpenſe de ſon ſerment, il n'eſt plus obligé de donner cette ſomme au voleur; c'eſt le ſentiment d'Alexandre III. qui nous apprend que des Clercs ayant été forcés de renoncer avec ſerment aux emplois qu'ils avoient dans une Egliſe, avoient été diſpenſés de leur ſerment par pluſieurs de ſes Prédéceſſeurs, pour punir le crime de ceux qui les avoient forcés. p Ce Pape approuve la conduite de ſes Prédéceſſeurs en cela. Le Pape Celeſtin III. ayant été conſulté ſur cette difficulté, dit la même choſe dans le chap. *Verùm* dont nous venons de rapporter les paroles, & approuve pareillement la pratique de ſes Prédéceſſeurs qui avoient diſpenſé de leur ſerment ceux qui l'avoient fait par une crainte griéve, pour conſerver leur vie ou leurs biens.

Saint Thomas remarque que les ſouverains Pontifes, quand ils diſpenſent de ces juremens extorqués par crainte, ne déclarent pas que ces juremens n'obligent point en conſcience, mais pour de bonnes raiſons & de juſtes cauſes, ils déchargent ceux qui les ont fait de l'obligation qu'ils avoient contractée. q

Ce ſaint Docteur propoſe un autre moyen pour ſe dégager d'un tel ſerment qu'on auroit fait à un voleur, qui ſeroit de lui donner la ſomme promiſe, & enſuite de la redemander en Juſtice; mais cet expédient n'eſt preſque pas pratiquable.

p A pluribus Prædeceſſoribus noſtris factum eſſe recolitur, quòd Clerici, qui coacti miniſterium Eccleſiæ abjurarunt, de juramento, abſolutionis beneficium meruerunt, & ad coercendam iniquitatem eorum qui Eccleſiaſticos viros ad præſtandum illud compulerunt, permiſſi ſunt in eadem Eccleſia miniſtrare. *Cap.* Si verò, *de jurejurando.*

q Romani Pontifices ab hujuſmodi juramentis homines abſolverunt, non quaſi decernentes hujuſmodi juramenta non eſſe obligatoria, ſed quaſi hujuſmodi obligationes, ex juſta cauſa relaxantes. *S. Thomas, loco mox citato.*

RESULTAT DES CONFÉRENCES

Tenues au mois de Mai 1722.

PREMIERE QUESTION.

Qui ſont ceux qui ſelon les Loix Civiles & Canoniques, ſont inhabiles à contracter ?

POUR pouvoir contracter, deux choſes ſont abſolument néceſſaires. La premiere, eſt d'avoir l'uſage de la raiſon. La ſeconde, eſt d'avoir la diſpoſition de ſa perſonne, & l'adminiſtration ou maniement de ſes biens. Ceux à qui l'une de ces deux qualités manque, ſont en quelque maniere inhabiles à contracter.

Tous ceux qui ont l'uſage de la raiſon & l'adminiſtration de leurs biens peuvent contracter, s'ils n'en ſont empêchés par des Loix qui leur défendent de le faire ; car le maniement des biens, conſiſte principalement dans le pouvoir de contracter.

Il y en a qui ſont abſolument inhabiles à contracter, de ſorte qu'ils ne peuvent faire aucune convention valide. Ce ſont ceux qui n'ont pas l'uſage de la raiſon ; parce que le conſentement libre eſt de l'eſſence du contrat, qui n'eſt valide & n'oblige en conſcience que quand il eſt fait avec délibération. Tels

ſont, 1°. les enfans; c'eſt-à-dire, ceux qui n'ont pas ſept ans accomplis : [a] parce que les enfans n'ont pas aſſez de connoiſſance à cet âge. [b] Suivant l'article 444. de la Coutume d'Anjou, les enfans ne peuvent contracter pour leurs meubles au deſſous de 14. ans, ni les mineurs au-deſſous de 20. ans pour leurs immeubles; encore l'aliénation ou engagement de leurs immeubles, n'empêche pas la reſtitution : quelque légere que ſoit la léſion, le mineur eſt reſtitué, dit Dumoulin : *non tanquam minor*, *ſed tanquam læſus*.

2°. Les fous & les inſenſés, qui ſont toujours privés de l'uſage de la raiſon.

3°. Les furieux qui n'ont point de relâche dans leur fureur, parce qu'ils ne ſçavent pas ce qu'ils font. [c]

4°. Ceux qui ſont morts civilement d'une mort ignominieuſe, comme ſont ceux qui ſont condamnés à mort par contumace, & qui n'auroient pas purgé la contumace; ceux qui ſont condamnés aux Galéres perpétuelles, ou bannis du Royaume à perpétuité, ſont auſſi abſolument inhabiles à faire aucun contrat civil; leur état eſt comparé à la mort naturelle, parce qu'il les retranche de la ſociété civile, & par conſéquent les rend incapables de contracter civilement : [d] cependant, ſi ces ſortes de perſonnes ſe marient, leur mariage, quoique nul comme contrat civil, ſeroit valide comme Sacrement, ainſi que nous l'avons dit au ſecond tome du Mariage.

5°. Ceux qui ſont ſourds & muets ſont auſſi inhabiles à contracter, ſuivant le Droit civil : [e] mais

a Leg. 18. Si infanti, id eſt minori ſeptem annis. *Col.* de jure deliberandi, *Lib.* 6. *tit.* 30.

b Hujuſmodi ætatis pupilli nullum habent intellectum. *Inſtitut. Juſtinia. lib.* 3. *tit.* 20. de inutilibus ſtipulationibus, § 10.

c Furioſus nullum negotium gerere poteſt, quia non intelligit quod agit. *Juſtin. ff.* 8. *ibid.*

d Qui ultimo ſupplicio damnantur, ſtatim & libertatem perdunt; itaque præoccupat hic caſus libertatem. *Leg.* 29. *ff.* de pœnis, *lib.* 48. *tit.* 19.

e Mutum neque ſtipulari neque promittere poſſe, palàm eſt, quod & in ſurdo receptum eſt. *Inſtitut. lib.* 3. *tit.* 20. de inutilibus ſtipulationibus, § 7.

ſuivant le Droit canonique, ils peuvent contracter mariage, s'ils peuvent faire paroître leur conſentement par des ſignes extérieurs : [f] Voyez le tome premier du Mariage.

6°. Les prodigues qui ſont interdits, c'eſt-à-dire, à qui la Juſtice a ôté l'adminiſtration de leurs biens, & leur a donné un curateur pour en avoir ſoin, ne peuvent contracter qu'ils ne ſoient aſſiſtés de leurs curateurs; [g] à moins qu'ils ne contractent à leur avantage, & qu'ils ne rendent leur condition meilleure. [h]

7°. Les mineurs, ſoit qu'ils ſoient ſous la puiſſance de leurs peres & meres, ſoit qu'ils ſoient ſous la puiſſance de tuteurs ou de curateurs, ne peuvent faire de contrats valables ſans être aſſiſtés de leurs peres & meres, de leurs tuteurs, ou curateurs, à moins qu'ils ne contractent à leur avantage, & que par ces contrats ils ne rendent leur condition meilleure, & n'en deviennent en quelque maniere plus riches. La raiſon eſt, que les Loix ont ôté aux mineurs la diſpoſition de leurs biens.

Le mineur qui a donc emprunté de l'argent ſans l'autorité de ſes pere ou mere, de ſon tuteur ou curateur, pour ſa nourriture, pour ſes néceſſités ou choſes utiles, & qui en eſt devenu en quelque maniere plus riche, eſt obligé en conſcience de payer ce qu'il a emprunté, ayant contracté une obligation naturelle à cauſe de l'utilité qu'il en a reçue : outre que la loi naturelle nous dicte qu'il eſt juſte que nous rendions ce qu'on nous a prêté pour ſubvenir à nos néceſſités, les Loix déclarent qu'en ces cas, le mineur y eſt obligé. [i]

f Cap. Tuæ fraternitati, *de ſponſalibus & matrimonio.*

g Prodigo interdicitur bonorum ſuorum adminiſtratio. *Leg.* 1. *ff.* De curatoribus furioſo, *lib.* 27. *tit.* 10.

h Lege 6. *ff.* De verborum obligationibus. *lib.* 45. *tit.* 1.

i Naturaliter obligabitur in quantum locupletior factus eſt, nam in pupillum non tantùm Tutori, verùm etiam cuivis actionem, in quantum locupletior factus eſt dandam divus prius reſcripſit. *Lege*, Pupillus, *ff.* de autorit. & conſent. Tutorum, *lib.* 26. *tit.* 8.



Les mineurs peuvent auſſi contracter & s'obliger valablement pour la nourriture de leurs peres & meres, ou pour les tirer de priſon. Ils ne peuvent ſe faire relever de ces ſortes d'Actes pour cauſe de minorité; parce que ces obligations ſont conformes à l'équité & au Droit commun. [k]

Un enfant de famille qui eſt en âge de puberté, ou qui l'a preſque atteint, peut louer ſon travail & s'engager au ſervice d'un Maître ſans le conſentement de ſon pere : car il ne doit pas ſon travail à ſon pere, à moins que ſon pere ne ſoit dans l'indigence, ou que le pere ne lui fourniſſe des alimens. [l]

Les mineurs peuvent ſe faire relever des contrats & actes dans leſquels ils ont été lézés ; [m] mais ils ne peuvent ſe faire relever des actes dans leſquels ils ont trompé ou cauſé quelque dommage. [n]

Les mineurs, ſelon le Droit commun & ſelon la plupart des Coutumes de France, ſont tous ceux qui ſont au-deſſous de vingt-cinq ans, la minorité ne finiſſant préciſément qu'au dernier moment de la vingt-cinquiéme année accomplie, à compter du moment de la naiſſance : [o] il y a quelques Coutumes qui ont abrégé le tems de la minorité, & la font finir à vingt ans accomplis. Par exemple, dans la Coutume d'Anjou, [p] les enfans ſont réputés majeurs à vingt ans accomplis, & capables d'aliéner leurs biens, mais ces majorités coutumieres & avancées, n'empêchent pas que ceux qu'elles émancipent par ces diſpoſitions particulieres, ne ſoient reſtituables contre les actes, dans leſquels ils ont été lézés.

Autrefois, lorſque les mineurs s'étoient déclarés

k Non videtur circumſcriptus eſſe minor qui jure ſit uſus communi. *Lege ult. Cod.* de integrum reſtitut. Min. 25. ann. *lib.* 2. *tit.* 22.

l Pietatem liberi parentibus, non operas debent. *Lege penultimâ, ff.* de obſequiis, *lib.* 17. *tit.* 15.

m Proinde ſi (Minor) vendidit...... ſi mutuam pecuniam accepit & captus eſt, ei ſuccurretur. *Lege* 7. § 1. *ff.* de Minoribus, *lib.* 4. *tit.* 4.

n Lege 9. §. *ff.* de Minoribus.

o Lege tertiâ, §. 6. *ff.* de Minoribus, *lib.* 4. *tit.* 4.

p Art. 444.

majeurs dans les actes qu'ils avoient fait, on jugeoit qu'ils ne pouvoient être restitués contre ces actes. M. Loüet & Brodeau son Commentateur, à la lett. M. ch. 7. rapportent plusieurs Arrêts qui l'ont jugé ainsi. Ces Arrets étoient fondés sur ce que le mineur qui se dit majeur, commet une fraude qui le rend indigne de la restitution; parce que les Loix donnent leur secours à ceux qui sont trompés, & non à ceux qui trompent. Mais comme on a reconnu dans la suite que plusieurs personnes abusoient de cette Jurisprudence pour tromper les mineurs, & que même on représentoit de faux extraits Baptistaires, qu'on attachoit aux actes qu'on faisoit faire aux mineurs, que ces déclarations de majorité & ces suppositions de faux extraits Baptistaires étoient tournés en style ordinaire par les Notaires, que ceux qui prêtoient de l'argent à des enfans de famille mineurs, pour favoriser leurs débauches, ne manquoient pas de faire insérer dans les actes de ces déclarations de majorité & ces représentations d'extraits Baptistaires, le Parlement a depuis jugé que les mineurs pouvoient être restitués contre ces actes: Brodeau sur M. Loüet lett. M. ch. 7. dit que le Parlement de Paris, par Arrêt du 6. Mars 1620. rendu en la cause de Charles Pelerin & Marie le Vaillant, a fait un Réglement général, par lequel, conformément aux conclusions de M. l'Avocat Général Talon, défenses furent faites aux Notaires, de plus insérer dans les contrats & obligations conçues pour prêt, les déclarations de majorité & les extraits Baptistaires, sur peine de nullité, & d'en répondre en leur propre & privé nom, & ordonné que l'Arrêt seroit signifié au Syndic des Notaires: & par autre Arrêt du 26. Mars 1624. rendu toutes les Chambres assemblées, défenses ont été faites à toutes personnes de quelque état & condition qu'elles soient, de prêter de l'argent aux enfans de famille, encore qu'ils se disent majeurs, & qu'ils mettent leurs extraits Baptistaires entre les mains de ceux qui leur prêtent, à peine de nullité des promes-

ſes, confiſcations des choſes prêtées & punition corporelle.

La tutelle des mineurs, ſuivant la plupart des Coutumes de France, dure juſqu'à vingt-cinq ans accomplis, à moins qu'avant ce tems ils ne ſoient émancipés ou mariés. L'émancipation & le mariage leur donne le pouvoir de diſpoſer de leurs meubles, d'adminiſtrer leurs immeubles, d'en faire des baux & d'en toucher les revenus. S'ils ſont lézés en ces choſes mobiliaires : par exemple, s'ils ont fait des baux de leurs immeubles à moindre prix que leur juſte valeur, s'ils ont donné des quittances de plus groſſe ſomme qu'il n'ont reçue, ils ne peuvent ſe faire reſtituer contre ces actes, s'il n'y a dol perſonnel; mais en pluſieurs Coutumes du Royaume, ils ne peuvent, ni contracter, ni tranſiger, touchant leurs immeubles, ni les aliéner ou engager, ſans être aſſiſtés de leurs curateurs, & ſans autorité de Juſtice; s'ils les aliénent ſans cela, ils ne peuvent être reſtitués. S'ils ſont obligés d'agir en Juſtice pour leurs immeubles, ſoit en demandant ou en défendant, ils doivent être aſſiſtés de leurs curateurs, autrement la procédure ſeroit nulle, encore qu'ils fuſſent mariés.

Quant aux immeubles que les mineurs émancipés ont acquis par leur induſtrie, ils peuvent les aliéner ſans l'autorité de leurs curateurs & ſans l'Ordonnance du Juge, mais ils peuvent ſe faire reſtituer en cas de léſion conſidérable.

Une femme mineure qui s'eſt obligée ſolidairement avec ſon mari, au payement d'étoffes pour habits à ſon uſage ou pour ſa nourriture & celle de ſa famille, & qui après la mort de ſon mari a renoncé à la communauté, peut être reſtituée, parce que le mari eſt obligé de nourrir ſa femme, de lui fournir des habits & ſes autres néceſſités; cela a été jugé par Arrêt du 17. Décembre 1714. rapporté par M. le Prêtre, Cent. 3. ch. 33.

Les mineurs négocians peuvent s'obliger validement pour ce qui regarde leur commerce, & ils ne peuvent être reſtitués contre leurs obligations, ſous

prétexte de minorité. q

On le jugeoit ainsi avant cette Ordonnance ; car si on interdisoit aux marchands mineurs la faculté de s'obliger, ce seroit leur interdire le commerce qu'ils ne peuvent exercer sans s'obliger. Mais si dans les autres contrats, non concernans leur commerce, ils sont lézés, ils sont restituables pour cause de minorité.

La femme mineure mariée qui fait publiquement un commerce différent de celui de son mari, peut s'obliger pour le fait & les dépendances de son commerce, & ne peut se faire restituer sous prétexte de minorité ou du défaut d'autorisation de la part de son mari : voyez le Tome second des Conférences sur le Mariage; mais suivant l'art 510. de la Coutume d'Anjou, la femme mariée, quoique majeure, qui n'est pas marchande publique ne peut contracter valablement sans être autorisée de son mari, elle peut seulement tester. Le mari mineur peut autoriser sa femme majeure, s'il se trouve intéressé dans l'acte que sa femme a fait, & qu'il en souffre préjudice, il peut se faire restituer comme l'autorisation qu'il a donnée à sa femme, & par ce moyen faire casser l'obligation de sa femme. Cela a été jugé par Arrêt du 22. Juin 1673. rendu en la troisieme Chambre des Enquêtes, rapporté dans la troisiéme partie du Journal du Palais.

Les mineurs de vingt-cinq ans, qui sont pourvus d'Offices royaux par dispense d'âge, ne sont pas restituables sous prétexte de lésion en ce qui regarde les fonctions de leurs Offices, ils sont réputés majeurs d'une majorité civile & légale, qui produit le même effet que la naturelle, à l'égard de ce qui concerne leurs Offices : on le juge ainsi dans les Parlemens; mais quant aux contrats & obligations qu'ils font

q Tous Négocians & Marchands en gros ou en détail, comme aussi les Banquiers, seront réputés Majeurs pour le fait de leur commerce & banque, sans qu'ils puissent être restitués sous prétexte de minorité. *Ordonn. du commerce de l'an.* 1673. *tit.* 1. *art.* 6.

pour leurs affaires particulieres, on l'a jugé diverſement, comme on le voit par les Arrêts rapportés par M. Loüet & Brodeau ſon Commentateur, lett. G. ch. 9. Autrefois on jugeoit les Officiers mineurs non-reſtituables ; mais ſuivant la Juriſprudence d'aujourd'hui, les Officiers mineurs même des Cours ſouveraines, peuvent ſe ſervir du privilége de la minorité, & ſont reſtituables pour cauſe de léſion, contre les actes & contrats qu'ils ont fait en minorité, qui ne concernent point les fonctions de leurs charges; voyez Brodeau ſur Loüet à l'endroit qu'on vient de citer, tom. 1. du Journal des Audiences, liv. 5. ch. 30. le Journal du Palais *in*-4°. tome 3. pag. 11.

Les mineurs faiſant profeſſion des armes, qui ſont au ſervice du Roi, peuvent valablement s'obliger pour l'achat des choſes qui leur ſont néceſſaires pour leur équipage; mais il a été jugé par Arrêt du 9. Avril 1630. qu'ils pouvoient ſe faire reſtituer en cas de léſion : par cet Arrêt, le prix d'un cheval que le Baron de Chantal, Lieutenant d'une Compagnie de Cavalerie, avoit acheté 1500. liv. pour aller faire ſa charge, fut réduit à la ſomme de 100. liv.

Les mineurs ne ſont point recevables après les dix ans de leur majorité, à ſe pouvoir contre les actes qu'ils ont faits pendant leur minorité. C'eſt la diſpoſition de l'Ordonnance de Louis XII. de 1510. article 46.

Les mineurs de vingt-cinq ans qui ſont pourvus de Bénéfice, ſont réputés majeurs, pour ce qui concerne leurs Bénéfices; puiſque par l'article 14. du tit. 15. de l'Ordonnance de 1667. ils ſont déclarés capables d'agir en Juſtice, ſans l'autorité & aſſiſtance d'un tuteur ou curateur, tant en ce qui concerne le poſſeſſoire, que pour les droits, fruits & revenus du Bénéfice.

Les démiſſions pures & ſimples de Bénéfice, & les réſignations en faveur faites par les mineurs, ſans le conſentement de leurs peres ou meres, ou de leurs tuteurs ou curateurs, ſont bonnes & valables, principalement lorſque les mineurs ont atteint l'âge de

puberté parfaite de 18. ou 20. ans, & qu'ils ne sont point engagés dans les Ordres sacrés, pourvû qu'il n'intervienne ni dol, ni fraude, ni surprise, ni autres mauvais artifices, qui empêchent qu'un mineur ne puisse agir librement. [r]

Nous avons plusieurs Arrêts qui ont jugé valables des résignations de Bénéfice faites par des mineurs, de leur libre & franche volonté sans le consentement de leurs peres. dans lesquelles il n'y avoit aucune présomption de fraude ou de surprise. [s] Si un Bénéficier mineur avoit absolument besoin du consentement de son pere pour se démettre de son Bénéfice, ils s'ensuivroit qu'un pere pourroit contraindre son fils à jouir de son Bénéfice pour le retenir dans l'état ecclésiastique, pour lequel il n'auroit point de vocation; & dans lequel il ne seroit entré que par l'appas d'un Bénéfice.

Les résignations des Bénéfices extorquées des mineurs de vingt-cinq ans par fraude ou surprise, ou par mauvais artifice, sans le consentement de leurs peres ou meres, tuteurs ou curateurs, sont déclarées nulles & sans effet; si les mineurs s'en plaignent, ou leurs peres ou meres, tuteurs ou curateurs. [t] Cette Jurisprudence est suivie dans tous les Parlemens, même dans le cas où le mineur se seroit réservé une pension. [u]

r Cùm inter omnes constet fragile & infirmum esse hujusmodi ætatis consilium, & multis captionibus suppositum, & multùm insidiis expositum. *Lege* 1. *ff.* de Minoribus, *lib.* 4. *tit.* 4.

s Voyez l'Arrêt du 15 Juin. 1628. premier tome du Journal des Audiences, *liv.* 2. *chap.* 18. *de l'édition de* 1652. *& dans l'édition de* 1688. *liv.* 2. *chap.* 22. l'Arrêt du 2. Mars 1645. dans le même tome, *liv.* 4. *chap.* 19. l'Arrêt du 21. Juillet 1622. rapporté par Brodeau sur M. Loüet, *lettre B. chap.* 7.

t Voyez l'Arrêt du 23. Juin 1626. tome 1. du Journal des Audiences, *liv.* 1. *chap.* 107. l'Arrêt du 28 Août 1635. rapporté par Brodeau sur M. Loüet, *lettre B. chap.* 7. l'Arrêt du 15. Février 1666. rapporté tome 2. du Journal des Audiences, *liv.* 8. *chap.* 3. l'Arrêt du Parlement de Metz, du 12. Septembre 1672.

u Sœfve, *tom.* 2. *Centurie* 3. *chap.* 64.

C'eſt parce que l'on ſuppoſe qu'il y a du dol, de la fraude ou de la ſurpriſe dans les réſignations que les mineurs font en faveur de leurs maitres, de leurs tuteurs & d'autres perſonnes, ſous la puiſſance ou conduite deſquels ils ſont, que le Parlement de Paris, par Arrêt du 18. Juin 1554. fit défenſes à tous maîtres, pédagogues & perſonnes qui ont charges d'emfans ou d'écoliers, d'extorquer d'eux ou d'accepter aucunes réſignations faites en leur faveur, directement ou indirectement, ſur peine de nullité de telles réſignations & de toutes proviſions qui s'enſuivroient, d'amende arbitraire & de telle punition qu'il appartiendroit.

Un Religieux & une Religieuſe qui ont fait profeſſion & qui ne ſont pourvus d'aucun Bénéfice, ne peuvent valablement contracter, s'ils ne ſont ſuffiſamment autoriſés par leur Supérieur : c'eſt la diſpoſition du Droit canonique. [x] Le Droit civil eſt conforme à l'Authentique, *Ingreſſi*, *Cod. de acroſanctis Eccleſiis*, lib. 1. tit. 2. Cela a été auſſi jugé par Arrêt du 21. Juillet 1600. rapporté par M. Louet, *lettre* R. *chap.* 42.

Les Religieux qui ont des Bénéfices, peuvent généralement faire, ſans la permiſſion de leur Supérieur, tous actes qui concernent l'adminiſtration de leurs Bénéfices : ils peuvent les affermer & diſpoſer des fruits. Cela a été ainſi jugé par Arrêt du 27. Mars 1527. cité par Bouchel dans la Bibliothéque canonique, au mot *Religieux*. Ils peuvent même les réſigner & les permuter ſans la permiſſion de leurs Supérieurs.

Les Religieux & les Religieuſes peuvent teſter pendant leur Noviciat, avant que d'avoir fait la Profeſſion religieuſe, pourvû qu'ils ayent l'âge requis pour teſter par la Coutume du lieu de leur domicile, & qu'ils ne teſtent pas en faveur de leur Monaſtère, ou de quelqu'autre Monaſtère de l'Ordre. Les Religieux peuvent ſe réſerver quelque penſion viagere pour

x Certum eſt eos nihil habere, poſſidere vel accipere, debere ſine Superioris licentiâ. *Can.* Dicatis, 12. *q.* 1.

leurs etudes, ſuivant l'Arrêt du 3. Août 1627. rapporté dans le tom. 1. du Journal des Aud. *liv.* 1. *chap.* 128. de l'édition de 1652. & 131. des autres éditions.

Les Religieux & Religieuſes qui ont fait profeſſion ne peuvent teſter : c'eſt une maxime certaine en France, comme nous le prouverons dans la ſuite, en parlant des Teſtamens.

Les dépouilles & cotte-morte d'un Religieux appartiennent à l'Abbé ou autre Supérieur : néanmoins ſi un Religieux étoit pourvu d'une Cure, ſa dépouille & ſa cotte-morte appartiennent aux pauvres de la Paroiſſe. Par Arrêt du 4. Février 1710. il a été jugé contre les Prieur & Religieux de l'Abbaye de S. Pierre de Selincourt de l'Ordre de Prémontré, que les effets délaiſſés par Frere Firmin Caron, Curé Régulier de la Paroiſſe de S. Leger, Diocèſe d'Amiens, ſeroient diſtribués aux pauvres & à la Fabrique de ladite Paroiſſe, ſuivant l'avis de M. l'Evêque d'Amiens. Par autre Arrêt du 7. Septembre 1712. il a été jugé contre les Moines de l'Abbaye de Saint Aubin, d'Angers, que les deniers provenans de la cotte-morte de Frere Jacques Nouette Religieux Bénédictin, Prieur-Curé de Bouſſe, ſeroient diſtribués aux pauvres de ladite Paroiſſe, après les dettes dudit Nouette préalablement payées, & les réparations faites de l'Egliſe, du Presbytere & des dépendances dudit Prieuré-Cure. La raiſon eſt, que lorſqu'un Religieux eſt pourvu d'une Cure, il ſort de deſſous la puiſſance de ſon Supérieur pour aller gouverner ſa Paroiſſe : tout ce qu'il acquiert provient de la Cure, dont les biens n'appartiennent pas au Monaſtère, mais ſont deſtinés pour la ſubſiſtance des pauvres.

Il y a des perſonnes qui ne ſont inhabiles qu'à l'égard de certains contrats qui leur ſont interdits par les Loix. Par exemple, les tuteurs ne peuvent en leur propre faveur autoriſer & obliger leurs mineurs par aucun contrat. [y] Par cette raiſon, le tuteur ne

[y] Pupillus obligari tutori eo auctore non poteſt, *Lege*

peut

peut rien acheter de son pupille, non-seulement par lui-même; mais aussi par d'autres personnes interposées, si ce n'est publiquement & de bonne foi, de sorte qu'il n'y ait pas lieu de soupçonner aucune fraude de la part du tuteur, suivant la même Loi, *Pupillus.* §. *Item &* §. *sanè.* Un Juge ne peut contracter avec celui qui a un Procès pendant devant lui, par rapport aux choses qui sont la matiere du Procès. [z] Suivant le Droit Romain, les Avocats ne peuvent contracter avec leurs clients, [a] pendant que le Procès, de la poursuite duquel ils se sont chargés, est indécis. Cette Loi n'a lieu dans le Royaume qu'à l'égard d'une obligation consentie par la partie au profit de son Avocat, causée par la suite d'un Procès, laquelle obligation seroit réduite aux honoraires dûs à l'Avocat. Un Médecin ne peut pas non plus contracter avec son malade pendant que la maladie dure. [b]

II. QUESTION.

Les dispositions des Loix Civiles qui ont rapport aux Contrats, obligent-elles en conscience?

NOus supposons comme une chose très-certaine, que les Loix civiles ont la force d'obliger en conscience les hommes à les observer, sur peine de damnation éternelle. C'est la doctrine de l'Apôtre saint Paul: « Que tout homme, dit-il, soit » soumis aux puissances supérieures: car il n'y a point » de puissance qui ne vienne de Dieu, c'est lui qui

Pupillus, *ff.* de autoritate & consensu tutorum & curatorum, *lib.* 26. *tit.* 8.

z *Lege*, Qui officii causâ, *ff.* de contrahenda emptione & de Pactis, &c. *lib.* 18. *tit.* 1.

a Nullum cum eo litigatore contractum, quem in propriam recipit, ineat advocatus. *Leg.* Quisquis, *Cod.* de postulando, *lib.* 2. *tit.* 6.

b *Leg.* Si Medicus, *ff.* de extraordinariis cognitionibus, *lib.* 50. *tit.* 13.

» a établi toutes celles qui ſont ſur la terre. Celui » donc qui réſiſte aux Puiſſances, réſiſte à l'ordre de » Dieu, & ceux qui s'y oppoſent, attirent la condam- » nation ſur eux-mêmes. »[a] Dans les deux verſets ſuivans, il fait voir que les Princes temporels ſont les Miniſtres de la Juſtice de Dieu pour exécuter ſa vengeance, d'où il tire cette conſéquence : « C'eſt pour- » quoi il eſt néceſſaire de vous y ſoumettre, non ſeu- » ment par la crainte du châtiment, & pour éviter « la punition, mais auſſi par le devoir de la conſcien- » ce. [b] D'où l'on doit conclure, que les Loix civiles ont la force d'obliger les hommes en conſcience à les obſerver, puiſque ceux qui ne les obſervent pas s'oppoſent à l'ordre de Dieu, & attirent ſur eux ſa condamnation, laquelle, comme remarque ſaint Chryſoſtôme, n'eſt pas une condamnation à des peines légeres, mais à des peines très-grandes. [c]

Ajoutez à cela que Saint Pierre commande d'honorer le Roi. [d] En effet nous lui devons le reſpect & l'obéiſſance, il tient la place de Dieu ſur la terre. Or, ce n'eſt pas le reſpecter & lui obéir, que de violer ſes Loix & leurs diſpoſitions, qui ont du rapport aux contrats : c'eſt au contraire le mépriſer, & s'oppoſer à ſes volontés.

Il eſt néceſſaire que les Souverains faſſent des Loix qui preſcrivent des conditions pour les différentes eſpeces de contrats qui ſe font tous les jours, afin d'entretenir la bonne foi dans le commerce, d'en bannir l'injuſtice, d'établir le bon ordre parmi leurs ſujets, & de maintenir la tranquillité dans leurs Etats. S'il y a donc des Loix civiles auxquelles on ſoit obligé

a Omnis anima poteſtatibus ſublimioribus ſubdita ſit: non eſt enim poteſtas niſi à Deo: quæ autem ſunt, à Deo ordinatæ ſunt. Itaque qui reſiſtit poteſtati, Dei ordinationi reſiſtit. Qui autem reſiſtunt, ipſi ſibi damnationem acquirunt. *ad Rom. cap.* 13.

b Ideò neceſſitate ſubditi eſtote non ſolùm propter iram, ſed etiam propter conſcientiam.

c Neque enim vulgares pœnas repoſcet, ſi non obedieris, ſed quam maximas. *Homil.* 23. *in caput* 13. *ad Rom.*

d Regem honorificate. *Epiſt.* 1. *cap.* 2.

d'obéir en conſcience, ce ſont principalement celles dont les diſpoſitions ont rapport aux contrats.

Saint Chryſoſtôme en étoit ſi perſuadé que pour prouver aux Chrétiens qu'ils doivent accomplir avec fidélité les commandemens que Jeſus-Chriſt nous a fait dans l'Evangile, de ne point jurer, il ſe ſert de l'exemple des Loix que les Empereurs faiſoient pour régler les contrats de leurs ſujets. « Dieu, dit ce Pere, nous défend de jurer : ne demandez point la » raiſon de cette défenſe, c'eſt une Loi Royale.... » Les Rois font des Loix qui ne ſont pas toujours » utiles ; car ils ſont hommes, & ils ne peuvent pas » toujours rencontrer, comme Dieu, ce qui eſt vé» ritablement juſte & ſalutaire. Cependant nous leur » obéiſſons ; ſoit que nous contractions mariage, ſoit » que nous achetions des Eſclaves, des maiſons, des » terres, ſoit que nous faſſions des contrats, nous ne » faiſons pas cela ſelon notre propre jugement, ni » ſelon notre propre volonté, mais de la maniere » que les Empereurs l'ont ordonné par leurs Edits. » Nous ne ſommes pas les maîtres abſolus de nous» mêmes dans nos affaires ; mais nous ſommes aſſu» jettis aux Ordonnances de nos Princes : & ſi nous » faiſons quelque choſe de contraire à ce qu'ils ont » ordonné, cela eſt nul & ſans effet. »[e]

Oui, la ſoumiſſion aux Loix des Souverains, non-ſeulement à celles qui ont pour objet des choſes qui concernent la charité & la juſtice parmi les hommes, mais encore à celles qui ont rapport au bien public, & regardent la tranquillité & le ſalut de leurs

e Deus dixit, ne juraveris : noli cauſas amplius à me requirere, Lex eſt Regia... Reges ferunt leges, nec omnes ſæpè utiliter : homines enim ſunt, nec ſicut Deus utile poſſunt invenire ; verumtamen paremus : ſive uxores ducamus, ſive ſervos emere debeamus, ſive domos, ſive agros, ſive quodlibet aliud facere, non ex propriâ facimus hæc ſententiâ, ſed quomodocumque juſſerint illi : nec ut res noſtræ pro ſententia noſtra diſponantur, penitùs Domini ſumus, ſed illorum ubique ſententiis ſervimus : & ſi quid præterquam quod illis videtur, facimus, invalidum & inutile redditur. *Hom.* 16. ad populum Antioch.

Etats, eſt un devoir indiſpenſable, conforme à la volonté de Dieu, auquel un homme ne peut manquer en matiere de conſéquence ſans pécher & encourir la damnation éternelle. Or, il n'y a rien de plus important dans les Etats, que les contrats; rien de plus fréquent, rien de plus néceſſaire. Sans les contrats il ne peut y avoir de ſociété parmi les hommes, ſans eux il ne peut y avoir de commerce, & ſans le commerce, les Etats ne peuvent ſubſiſter, les uns ayant beſoin de ce qui abonde dans les autres; il faut donc dire que tout contrat dans lequel on n'a pas obſervé toutes les formalités que les Loix preſcrivent, eſt ſouvent nul dans l'un & l'autre for; ces Loix nous privant de la liberté de diſpoſer de nos biens, ſi ce n'eſt en gardant certaines formalités ou conditions qu'elles nous preſcrivent. Dire que les particuliers peuvent en conſcience ſe ſouſtraire aux diſpoſitions & formalités preſcrites par les Loix au ſujet des contrats, c'eſt vouloir favoriſer les injuſtices, donner occaſion à diverſes fraudes, faire naître des procès, & introduire le déſordre & le trouble dans les Etats.

Puiſqu'on eſt obligé en conſcience d'obſerver dans les contrats les diſpoſitions des Loix civiles, il eſt important de ſçavoir quelles ſont les Loix qu'on fait dans le Royaume au ſujet des contrats.

1°. Ce ſont, dans les pays de Droit écrit, les Loix Romaines. Nos Rois de la ſeconde race s'y conformoient pour régler les contrats. Nous les trouvons cités dans les Capitulaires de Charlemagne & dans les anciens Conciles tenus en France. Dans les pays de Droit coutumier, on ne ſuit pas les Loix Romaines comme des déciſions irréformables, mais on les allégue comme des raiſons d'un grand poids, & on les ſuit communément quand elles ne ſont point contraires aux Coutumes des lieux, aux Ordonnances de nos Rois, ou à la Juriſprudence des Parlemens. Les Papes des premiers ſiécles, faiſoient un grand cas des Loix Romaines, ils s'en ſervoient pour réſoudre pluſieurs difficultés, dont on leur avoit

demandé la déciſion ; témoin le Pape Sirice en ſon excellente lettre à Himere Evêque de Tarragone, & Nicolas dans ſes réponſes aux Bulgares. D'autres Papes ont auſſi depuis tiré leurs Décrétales des Loix Romaines. Pour peu qu'on ait de connoiſſance du Droit canonique & du Droit civil, on conviendra que les déciſions des Papes ſont ſouvent d'accord avec les Loix civiles, comme a remarqué Laiman : [f] d'où il conclut, que qui que ce ſoit ne peut ſe dire Caſuiſte ou Canoniſte, s'il n'a étudié le Droit civil.

2°. Les Coutumes des lieux, ſont les Loix que nous ſuivons en France dans le pays de Droit coutumier. Ces Coutumes ſont d'anciens uſages, qui ont été long-tems ſuivis dans quelques Provinces du Royaume ſans être rédigés par écrit, & néanmoins avoient force de Loi en ces Provinces. Nos Rois ont fait examiner & réformer ces uſages par des Commiſſaires, du conſentement & avec l'approbation des Députés des trois Etats du Royaume, après avoir fait au Roi telles remontrances qu'ils ont cru néceſſaires pour le bien de l'Etat Eccléſiaſtique, de la Nobleſſe & du Tiers-Etat; enſuite les Rois les ont fait rédiger par écrit, & les ont autoriſés. Le Pape Honoré III. qui fut élevé ſur le ſaint Siége en 1216. parle [g] des Coutumes de France qu'on y ſuivoit, comme des Loix.

Celle d'Anjou fut réduite en un volume en 1462. & imprimée en 1498. Elle fut réformée par M. Thibault Baillet, Préſident au Parlement de Paris, & M. Jean le Lievre Conſeiller au même Parlement, Commiſſaires envoyés par le Roi. Cette réformation ſe fit dans une aſſemblée des trois Etats de la Province d'Anjou, tenue l'an 1508. & la publication en fut faite dans le Couvent des Cordeliers d'Angers le 6. Octobre 1508.

Les troiſiemes Loix que nous ſuivons au ſujet des contrats, ſont les Ordonnances de nos Rois, ſur

f Lib. 1. *tract.* 4. de Legibus, *cap.* 8. § Unico.

g Cap. Super ſpecula, *de privilegiis.*

tout celles que nos Rois de la derniere race ont faites. Ces Ordonnances prévalent aux autres Loix dont nous venons de parler, parce qu'elles sont directement émanées du Prince, qui tient de Dieu son autorité souveraine. Enfin on met en France au rang des Loix, les Arrêts des Cours souveraines ; sur-tout ceux qui sont rendus en forme de Réglemens. Les Parlemens étant les dépositaires de l'autorité du Roi, ont droit de décider les difficultés qui surviennent sur les Ordonnances & les Coutumes des lieux ; ainsi on peut regarder leur décision comme des Loix, sur tout dans les questions problématiques, qui sont susceptibles de part & d'autres de raisonnemens qu'on peut dire être égalemert forts ; mais comme dans les causes qui sont jugées par les Arrêts, il se trouve souvent des circonstances particulieres qui en sont les motifs, les Arrêts ne sont pas toujours une regle sure & constante dans les diverses especes de causes.

Il résulte de ce que nous avons dit, de l'obligation qu'ont les hommes de suivre dans les contrats la disposition des Loix, qu'un contrat qui n'a pas toutes les conditions qu'il doit avoir suivant les Loix pour être valide, n'oblige point en conscience ; parce que les Loix civiles nous obligent dans le for intérieur, & peuvent, suivant le sentiment des Théologiens, nous empêcher de transférer le domaine de notre bien : or les Loix civiles annullent certains contrats, dans lesquels on n'a pas observé les conditions & solemnités requises ; [h] aussi est-ce un Axiome des Jurisconsultes, que le défaut de formalités essentielles rend un Acte nul, [i] que le défaut des formalités requises, détruit presque la substance de l'Acte. [k] De sorte que les contrats où l'on n'observe pas les formalités qui leur sont essentielles, sont nuls & de nulle valeur : les Puissances ecclésiastique & civile annul-

h *Leg.* Hâc consultissimâ, *Cod.* de testamentis, *lib.* 6. *tit.* 23.

i Ex forma non servata resultat nullitas actûs.

k Mutata forma propè interemit substantiam rei. *Leg.* Qui Julianus scribit §. 3. *ff.* ad exhibendum, *lib.* 10. *tit.* 4.

lent ces ſortes d'Actes, non-ſeulement dans le for extérieur, mais encore dans le for intérieur; & comme il eſt dit dans le Droit, les Actes auxquels les Loix réſiſtent, ne peuvent produire aucune obligation naturelle. On n'eſt donc pas obligé de tenir ce qui eſt porté par ces contrats. Si cependant les choſes dont on étoit convenu, étoient d'ailleurs légitimement dûes, ſelon les regles de l'équité naturelle, la nullité de l'Acte ne diſpenſeroit pas de l'obligation d'y ſatisfaire, & alors ce ſeroit la cauſe qui obligeroit, & non le contrat. De tout ce que nous venons de dire, il s'enſuit qu'un Teſtament qui eſt nul, ſelon les Loix, ou qui eſt déclaré nul par une Sentence de Juge, qui n'eſt point fondée ſur une fauſſe préſomption ou ſuppoſition, eſt auſſi nul au for intérieur, & n'oblige point en conſcience : de ſorte que celui qui a droit de ſuccéder, peut poſſéder juſtement les biens d'un défunt qui en avoit diſpoſé en faveur d'un autre par ce Teſtament. Le Pape Alexandre III,[l] déclare que le Teſtament qui ſeroit nul par le défaut des formalités, pourroit être valide en faveur des cauſes pieuſes. La Juriſprudence des Arrêts a beaucoup varié ſur cet article. Le Roi, par ſa Déclaration de 1735. concernant les Teſtamens, a fixé cette Juriſprudence.[m]

Il eſt bon de faire remarquer ici, de quelle importance il eſt pour les Prêtres qui ſont employés à la conduite des ames, d'étudier les Ordonnances du Royaume, les Coutumes de leurs pays & les Loix civiles, & de tâcher d'en acquérir la connoiſſance, afin de réſoudre les difficultés que les Fidéles leur propoſent, & de les décider par les principes du Droit. L'ignorance de ces Loix leur feroit commettre une infinité de fautes dans les déciſions & les con-

l Cap. Relatum, *de Teſtamentis.*

m Toutes les diſpoſitions de la préſente Ordonnance, ſoit ſur la forme, ou ſur le fonds des Teſtamens, Codiciles & autres Actes de derniere volonté, ſeront exécutés, encore que leſdites diſpoſitions, de quelque eſpece qu'elles ſoient, euſſent la cauſe pie pour objet. *Art.* 78.

ſeils, qu'ils ſont obligés de donner au ſujet des contrats. Ils permettront ſans raiſon ce que les Loix défendent avec beaucoup de juſtice, & ce que les Magiſtrats condamnent avec rigueur : de-là naîtront des conteſtations entre les Confeſſeurs & les Juges. S'ils négligent de s'inſtruire des Loix & des Coutumes, ils ne pourront faire connoître aux Fidéles qu'ils les violent, & qu'ainſi ils commettent des injuſtices: ils ne pourront les empécher d'inſérer dans les contrats certaines clauſes oppoſées aux Loix, qui leur engendreront des Procès : ils ne pourront arrêter le cours des fraudes & des tromperies qu'on voit tous les jours ſe commettre dans les contrats : ils ne pourront perſuader aux Fidéles l'obligation où ils ſont de reſtituer ce qu'ils ont acquis par ces ſortes de voies.

IV. QUESTION.

Qu'eſt-ce que Donation ? Combien y en a-t-il de ſortes? Quelles ſont les formalités requiſes pour la validité d'une Donation entre-vifs ?

LA donation eſt un contrat, par lequel on donne libéralement à un autre quelque choſe, ſans qu'on y ſoit obligé par aucune ſorte de Droit, c'eſt-à dire par aucun devoir de Juſtice.

Cette définition eſt priſe de la Loi. [a] La Gloſe ſur cette Loi, expliquant ces dernieres paroles, ajoute: *Nec naturali, nec civili, nec Prætorio ;* de ſorte qu'une donation doit étre purement gratuite & un effet de la libéralité & de la bienveillance du donateur. Auſſi dans le Droit, on ne connoît de donation véritable, & à proprement parler, que la donation pure & ſimple, qui ſe fait par une pure libéra-

[a] Donari videtur quod nullo jure cogente conceditur. *Leg.* Donari, *ff.* de Donationibus, *lib.* 49. *tit.* 5.

lité ſans aucune obligation de juſtice ni de reconnoiſſance.[b] Si la donation eſt faite en récompenſe des bons offices qu'on a reçus, ce n'eſt pas à proprement parler, une donation.[c] Car quoique cette donation ne parte pas d'une obligation impoſée par le Droit civil, elle eſt cependant fondée ſur le Droit naturel, qui nous oblige à la reconnoiſſance & à en donner des preuves. Cette donation eſt appellée *donation rémunératoire*, c'eſt une eſpece de payement de dette, & celui qui s'en acquitte, quoiqu'il n'y puiſſe pas être contraint, n'eſt pas préſumé exercer ſa libéralité.

La donation eſt un véritable contrat, de ſorte que le donateur & ſon héritier peuvent être pourſuivis par le donataire, pour ſe voir condamnés à lui délivrer la choſe donnée.

Avant que d'entrer en matiere, nous croyons devoir avertir qu'il n'eſt pas permis de faire des donations en fraude de ſes créanciers, ni directement ni indirectement; elles ſont nulles ſuivant la diſpoſition de l'Edit de Henri IV. du mois de Mai 1609. qui fait défenſes à tous Juges d'y avoir égard. Celui qui a reçu la choſe qui lui a été donnée par une telle donation, eſt obligé à la reſtituer. Auſſi le Clergé de France dans l'Aſſemblée de 1700. a condamné comme fauſſe, favoriſant les fraudes, & contraires aux regles de la Juſtice, la propoſition ſuivante: *Quoiqu'un homme à qui l'on a fait une donation, connoiſſe qu'on la lui a faite à deſſein de fruſtrer les créanciers, il n'eſt pas obligé à reſtituer, à moins qu'il n'ait perſuadé cette donation, ou qu'il n'y ait induit le donateur.*

L'Empereur Juſtinien dans ſes Inſtituts, diſtingue deux ſortes de donations, l'une qui ſe fait pour cauſe de mort, l'autre qui ſe fait non pour cauſe de mort, laquelle nous appellons donation en-

b Dat aliquis & propter nullam aliam cauſam facit, quam ut liberalitatem & munificentiam exerceat. *Leg.* 1. *ff.* de Donationibus.

c Labeo ſcribit extra cauſam Donationum eſſe talium officiorum mercedes. § 1. *Leg.* Hoc jure, *ff.* de Donationibus.

tre-vifs.[d] La donation à cause de mort, est celle qui se fait dans la pensée & la crainte de la mort, soit que la mort soit prochaine ou qu'elle soit éloignée:[e] par cette donation, le donateur donne d'une maniere qu'il veut que la donation n'ait son effet qu'après qu'il sera mort, aimant mieux posséder la chose qu'il donne, que d'en voir jouir celui à qui il donne, & aimant mieux qu'après sa mort elle soit dans la possession de son donataire que de son héritier:[f] cette donation ne se confirme que par la mort du donateur.

La donation entre-vifs, est un contrat par lequel on donne avec intention, que la chose donnée appartienne dans le moment au donataire, & qu'on ne puisse plus en avoir le domaine & la propriété.[g] La donation entre-vifs étant un contrat,[h] demande nécessairement pour être valide & parfaite, le consentement réciproque du donateur & du donataire. Le donateur se dépouille de la propriété de ce qu'il donne & la transmet au donataire, & le donataire accepte ce qui lui est donné. Le consentement de l'un & de l'autre est donc absolument nécessaire & de l'essence de la donation; elle est parfaite, lorsque l'un a déclaré qu'il donne, & l'autre qu'il accepte.

Les Jurisconsultes divisent la donation qu'on appelle entre-vifs, en donation pure & simple ou absolue, qui est celle qui est faite sans aucune condition, & qui n'impose aucune obligation ou charge au donataire; & en donation conditionnelle, qui est faite avec quelques

d Donationum duo sunt genera, mortis causâ & non mortis causâ. *lib.* 2. *tit.* 7. de Donationibus.

e Leg. 3. de mortis causâ donationibus, *lib.* 39. *tit.* 6.

f Mortis causâ donatio est cùm magis quis habere se vult quàm eum qui donat, magisque eum cui donat quàm hæredem suum. *Leg.* 1. *ff.* de mortis causâ Donationibus.

g Qui liberalitatis gratiâ aliquid dat ut confestim faciat accipientis, nec unquam ullo facto ad se reverti velit. *Leg.* Donationes, *ff.* de Donationibus, *lib.* 39. *tit.* 5.

h Leg. Si donationis, *Cod.* de his quæ vi metûsve causâ, *lib.* 3. *tit.* 20.

charges ou conditions que le donateur impoſe au donataire, lequel eſt obligé de les accomplir. [i] Cette donation ne produit pas ſon effet avant l'événement ou l'accompliſſement de la condition.

Le donateur ne peut plus impoſer des conditions après que la donation a été acceptée par le donataire, ſi ce n'eſt du conſentement du donataire même.

On remarque trois différences eſſentielles entre la donation entre-vifs, & la donation à cauſe de mort. La premiere eſt, que la donation entre-vifs, ſe paſſe entre le donateur & le donataire : mais la donation à cauſe de mort, dépend de la volonté ſeule du donateur. La ſeconde eſt, que dès le moment que la donation entre-vifs eſt parfaite, elle eſt irrévocable de ſa nature, & la propriété de la choſe donnée, eſt transférée au donataire, au lieu que la donation à cauſe de mort eſt révocable à la volonté du donateur juſqu'à ſa mort, & n'acquiert au donataire avant la mort du donateur aucun droit de propriété en la choſe donnée. La troiſieme eſt, que ſi le donataire à cauſe de mort eſt décédé avant le donateur, la donation devient caduque & ſans effet, au lieu que le donataire entre vifs étant fait propriétaire dès le moment de la donation, s'il meurt avant le donateur, il tranſmet à ſes héritiers le droit qui lui étoit acquis.

Il y a des coutumes qui rejettent des donations à cauſe de mort. La Coutume d'Anjou Art. 339. en reconnoît de diſtinctes des Teſtamens, leſquelles peuvent être faites par un ſimple Acte.

Mais l'Ordonnance de 1731. ſur les donations, déroge à cette diſpoſition de la coutume : [k] Il ne

i *Leg.* Legem. 9. *Cod.* de Donationibus. *lib.* 8. *tit.* 54.

k Toutes Donations à cauſe de mort, à l'exception de celles qui ſe feront par contrats de mariage, ne pourront dorénavant avoir aucun effet, dans les Pays même où elles ſont expreſſément autoriſées par les Loix ou par les Coutumes, que lorſqu'elles auront été faites dans la même forme que les Teſtamens ou les Codiciles ; enſorte qu'il n'y ait à l'avenir dans nos Etats, que deux formes de diſpoſer de ſes biens à titre gratuit, dont l'une ſera celle des Donations entre-vifs, & l'autre celle des Teſtamens ou des Codiciles.

peut donc plus y avoir de donation à cause de mort distinguée de celle qui se fait par Testament ou Codicile: cependant comme ces donations étoient usitées dans la Province d'Anjou, & que plusieurs de celles qui ont eu leur effet avant la publication de la derniere Ordonnance, pourroient occasionner quelques difficultés, on laissera les mêmes observations que dans la premiere édition de ces Conférences.

Pour juger si une donation doit être réputée entre-vifs, ou à cause de mort, il ne faut pas simplement considérer les termes dans lesquels elle est conçue, il faut plus considérer l'esprit & le dessein du donateur. Si on juge qu'elle est faite dans la vûë de la mort, & que le dessein du donateur, étoit que le donataire n'eût qu'après son décès la propriété de la chose donnée, c'est une donation à cause de mort, quoique conçue en termes de donation entre-vifs: par exemple, si un homme étant griévement malade au lit de la maladie dont il décéderoit, faisoit une donation, il ne seroit pas présumé donner entre-vifs, mais à cause de mort, quoique l'Acte de la donation fût conçu en termes de donation entre-vifs; car il y auroit lieu de croire que son dessein n'étoit pas de donner à son préjudice, mais au préjudice de son héritier ; la maladie dont il est attaqué lui donnant sujet de croire qu'il va quitter son bien.

Sur ce principe, une donation faite par un homme qui est malade d'hydropisie, n'est pas réputée entre-vifs, quoiqu'il ne soit pas détenu au lit, parce qu'il y a lieu de croire que le donateur auroit donné dans la pensée qu'il avoit qu'il ne vivroit pas longtems. Au contraire, si un homme étant malade au lit d'une légere maladie, dont on n'avoit pas lieu de craindre de mauvaises suites, avoit donné par

Ordonnance de 1731. art. 3. Toute Donation entre-vifs, qui seroit valable en cette qualité, ne pourra valoir comme Donation ou disposition à cause de mort, ou testamentaire, de quelque formalité qu'elle soit revêtue. *Id. art.* 4.

donation conçue entre-vifs, quoiqu'il fût décédé après, par quelque accident imprévu, ſurvenu dans le cours de cette maladie, il ſeroit cenſé avoir eu deſſein de donner entre-vifs, & ſa donation ſeroit réputée telle.

Une donation mutuelle entre mari & femme faite pendant la groſſeſſe de la femme, qui d'ailleurs étoit en bonne ſanté, ſeroit réputée une donation entre-vifs, quoique la femme vînt à mourir dans l'accouchement. Cela a été jugé par Arrêt du 22. Février 1597. & par un autre Arrêt du 4. Mai 1648. cités par Ricard, *Partie* 1. des donations, chap. 3. *ſect.* 1. *n.* 109. & 110.

Un homme qui fait une donation entre-vifs, étant dans un état incertain de vie ou de mort, par exemple, un homme attaqué de la pierre qui veut ſe faire tailler, un homme qui entreprend un voyage périlleux ou de long cours, eſt cenſé donner entre-vifs, & ſa donation eſt réputée telle, ſi elle eſt accompagnée de ſolemnités requiſes, ſur-tout s'il échappe du danger de mort où il ſe trouvoit: car en ces rencontres, les Juges ont beaucoup d'égard à l'événement. La raiſon eſt que dans le doute, on préſume plutôt pour l'eſpérance de la vie, que pour l'attente de la mort; & le ſuccès ſe trouvant joint avec ce que le donateur a fait paroître extérieurement, en donnant par Acte entre-vifs, & non point comme une perſonne qui fût aux approches de la mort, doit faire juger qu'il a eu deſſein de faire une donation entre-vifs. Ricard, *ſect.* 2. *n.* 98. & 99. aſſure que cela a été jugé par Arrêt.

Il faut prendre garde de ne pas réputer pour donation entre-vifs, celle qui ſe feroit à cauſe de mort, laquelle ne doit avoir ſon effet qu'après la mort du donateur, & de ne pas réputer pour donation à cauſe de mort, celle qui en effet eſt une donation entre-vifs; cela tireroit à des conſéquences conſidérables au préjudice des coutumes.

Comme il eſt de l'intérêt public que les gens ne ſe mettent point en état de tromper les autres, &

de contracter des engagemens sans avoir de quoi les acquitter, le Droit a établi trois solemnités requises pour la validité des donations entre-vifs : sçavoir, l'acceptation du don par le donateur, la tradition de la chose donnée, & l'insinuation de l'Acte de donation.

La donation entre-vifs pour être valable, doit être acceptée par le donataire : l'Ordonnance de 1731. prescrit cette formalité comme essentielle. *Les donations entre-vifs, même celles qui seroient faites en faveur de l'Eglise ou pour causes pies, ne pourront engager le donateur, ni produire aucun autre effet que du jour qu'elles auront été acceptées par le donataire, ou par son Procureur général ou spécial, dont la Procuration demeurera annexée à la minute de la donation : & en cas qu'elle eût été acceptée par une personne qui auroit déclaré se porter fort pour le donataire absent, ladite donation n'aura effet que du jour de la ratification expresse, que ledit donataire en aura faite par Acte passé pardevant Notaire, duquel Acte il restera minute. Défendons à tous Notaires & Tabellions, d'accepter les donations comme stipulant pour les donataires absens, à peine de nullité desdites stipulations. L'acceptation de la donation sera expresse, sans que les Juges puissent avoir aucun égard aux circonstances, dont on prétendroit induire une acceptation tacite ou présumée : & ce quand même le donataire auroit été présent à l'Acte de donation, & qu'il l'auroit signé, ou quand il seroit entré en possession des choses données.*

François I. avoit reglé presque la même chose par son Ordonnance de l'an 1539.[1] *Quant à celles, (* parlant des donations, *) qui seront faites en l'absence desdits donataires, les Notaires stipulans, pour eux, elles commenceront leur effet du tems qu'elles auront été acceptées par lesdits donataires, en la présence des donateurs & Notaires, insinuées comme dessus : autrement elles seront réputées nulles, encore que par*

1 *Art.* 5 & 6.

lettres & instrumens d'icelles, il y eût clause de rétention d'usufruit ou constitution de précaire, dont ne s'ensuivra aucun effet, sinon depuis que les acceptations ou insinuations auront été faites comme dessus. [m]

Henri II. par sa Déclaration du mois de Février 1549, pour l'interprétation & modification de la susdite Ordonnance, s'étoit aussi expliqué en ces termes : *En interprétant & modifiant le* 133e. *article de l'Ordonnance du mois d'Août* 1539. *Voulons & ordonnons que les donations faites à personnes absentes se puissent accepter par les donataires, en l'absence du donateur : pourvû qu'icelle donation soit acceptée du vivant dudit donateur, & qu'icelle réception soit faite en présence de personnes publiques & témoins, ou de deux Notaires, & que l'instrument de la donation soit insérée en la note, Acte & instrument de ladite acceptation.* J'avertirai en passant que Ricard & quelqu'autres Jurisconsultes François rapportent cet article de la Déclaration de Henri II. en d'autres termes, & qu'au lieu de ceux-ci : *pourvû qu'icelle donation soit acceptée du vivant dudit donateur, & qu'icelle réception*, ils lisent : *pourvû qu'icelle donation soit faite du vivant du donateur, & qu'icelle acceptation soit faite.* Et cependant en expliquant cette Ordonnance, par le mot de *donation*, ils entendent l'acceptation qu'ils soutiennent devoir être faite du vivant du donateur.

Si le donateur n'accepte pas expressément le don qui est fait en sa faveur, la donation n'est ni parfaite ni valide, ainsi le donateur demeure en ses droits, & ne seroit point dépouillé ; parce que les bienfaits ne sont point acquis à ceux qui les refusent. [n] D'où il s'ensuit, que le donateur peut révoquer sa donation jusqu'à ce qu'elle soit acceptée par le donataire ; car avant l'acceptation, la donation n'est pas faite, &

m *Art.* 133.

n Non potest liberalitas nolenti acquiri. *Leg.* hoc jure, *ff.* de Donationibus.... invito Beneficium non datur. *Reg. Juris* 69. *ff.* de diversis regulis Juris, *lib.* 50. *tit.* 17.

les choſes ſont cenſées encore entieres, puiſque l'acceptation eſt de l'eſſence de la donation. Conformément à cela, il a été jugé, par Arrêt du 23. Décembre 1598. rapportée par M. Loüet, *lettre D. ch.* 3. que la fondation d'une Chapelle pouvoit être révoquée avant qu'elle fût acceptée, décrétée & homologuée par l'Evêque, & que c'étoit l'homologation qui donnoit la forme à la fondation.

1°. L'acceptation de la donation doit être expreſſe, ainſi qu'il eſt porté par l'article 6. de l'Ordonnance de 1731. c'eſt-à dire, qu'elle doit être faite en termes formels & précis, parce qu'une acceptation tacite ne feroit pas ſuffiſante. C'eſt ainſi qu'on le jugeoit au Palais, avant même l'Ordonnance de 1731. comme il eſt aiſé de le remarquer par plusieurs Arrêts, cités par Ricard, en ſon traité des donations, o entr'autres par un Arrêt du 30 Avril 1633. qui a déclaré nulle une donation ſignée du domaine, parce que dans la minute il n'y avoit qu'à tel *préſent*, & que le Notaire avoit omis le mot *acceptant*, qui doit être exprimé dans les donations entre-vifs : la Cour ayant jugé que la préſence du donataire dans l'Acte de donation, ni ſa ſignature, n'étoient pas capables de ſuppléer le défaut d'acceptation.

2°. L'acceptation doit être ſignée par le donataire à peine de nullité s'il ſçait ſigner, ou s'il n'eſt fait mention dans l'Acte, qu'ayant été interpellé de ſigner, il a déclaré ne pouvoir ou ne ſçavoir ſigner. C'eſt ainſi qu'on en uſe dans tous les Actes paſſés devant Notaire, tel que doit être celui-ci, ſuivant l'Ordonnance de 1731. *Les donations entre-vifs ſeront faites dans la forme ordinaire des contrats & actes paſſés pardevant Notaires, & en y obſervant les autres formalités qui ont eu lieu juſqu'à préſent, ſuivant les différentes Loix, Coutumes & Uſages des pays ſoumis à notre domination.* p

o *Part.* I. *chap.* 4. *n.* 838.
p *Art.* 2.

3°. Il n'eſt pas néceſſaire que l'acceptation ſoit faite en préſence du donateur. Henri II. a déclaré, *que les donations faites à des perſonnes abſentes pouvoient être acceptées en l'abſence des donateurs, pourvû que le donateur ſoit encore vivant, & qu'il n'ait pas révoqué la donation.* q L'Ordonnance de 1731 n'a rien changé à cette diſpoſition.

4°. Ce qui eſt dit dans la déclaration de Henri II. de l'an 1549. que l'Acte de donation doit être inſéré dans l'Acte d'acceptation, s'entend que l'Acte d'acceptation eſt reçu par un autre Notaire que celui qui a reçu l'Acte de donation : mais quand c'eſt le même Notaire, il ſuffit qu'il mette au pied de la minute de l'Acte de donation, celui de l'acceptation, après avoir fait au donataire lecture de l'Acte de donation. Cela a été jugé par Arrêt du 5. Février, rapporté par Brodeau ſur M. Loüet, *lettre D. ch.* 4.

5°. L'acceptation ſe peut faire par Procureur chargé d'une procuration ſpéciale, en la préſence du Notaire qui a reçu l'Acte de donation : la procuration doit être attachée à la minute de donation avec l'acceptation, r dit l'Ordonnance de 1731. art. 5. rapporté ci-deſſus.

L'acceptation doit être faite par le donataire en perſonne, ou par Procureur ſuivant l'Ordonnance de 1539. & de 1731. L'acceptation qui ſe fait par un Notaire ſtipulant pour un abſent à qui la donation eſt faite, n'eſt ni ſuffiſante ni valable, qu'après que la donation a été acceptée par le donataire ou par ſon Procureur fondé de procuration ſpéciale. Auſſi a-t-il été jugé s qu'une donation acceptée

q *Henri II. Déclaration du mois de Février* 1549.

r Et au cas qu'elle eût été acceptée par une perſonne qui auroit déclaré ſe porter fort pour le Donataire abſent, ladite Donation n'aura effet que du jour de la ratification expreſſe que ledit Donataire en aura faite par l'Acte paſſé pardevant Notaire, duquel Acte il reſtera minute.

s Arrêt prononcé en robes rouges le 7. Septembre 1617. rapporté tout au long par Auzanet, *liv.* 2. *des Arrêts, chap.* 60.

par le Notaire à cauſe de l'abſence du donataire ; inſinuée à la requête du donataire & en préſence du donateur, étoit nulle faute d'acceptation valable de la part du donataire.

Quoique les anciennes Ordonnances du Royaume n'exigent pas expreſſément que les donations entre-vifs ſoient faites pardevant Notaires, & que même il y ait des Arrêts qui ont autoriſé en certaines circonſtances des donations faites ſous ſeing privé, l'Ordonnance de 1731. porte expreſſément le contraire. « Tous Actes portant donation entre-vifs ſeront » paſſés pardevant Notaires, & il en reſtera minute, à » peine de nullité. » t

Il ſemble même que les Ordonnances de 1539. & de 1549. le ſuppoſent, puiſqu'elles veulent que l'acceptation du donataire ſe faſſe pardevant Notaires. L'uſage & l'intérêt public ont introduit cette néceſſité, afin qu'on ne puiſſe douter du tems auquel les donations ont été faites. Si les donations ſous ſeing privé étoient valides, un donateur malade au lit, pourroit faire une donation conçue entre-vifs, & antidatée au préjudice de ſes Créanciers.

Avant la derniere Ordonnance de 1731. ſur les donations, les donations entre-vifs, faites ſous ſeing privé, étoient valables. Mais pour qu'elles fuſſent inconteſtables, la donation devoit être reconnue pardevant un Notaire, avant la derniere maladie du donateur, & la donation n'étoit réputée faite que du jour de cette reconnoiſſance, laquelle étoit néceſſaire pour que le public eût une aſſurance du tems auquel la donation avoit été paſſée. Le Notaire devoit en garder minute, autrement il eût été à la liberté des parties de la ſupprimer, toutefois & quantes elles l'euſſent voulu : ce qui répugne à la donation, qui de ſa nature eſt irrévocable.

Une donation faite & acceptée ſous ſeing privé, donnoit au donataire action contre le donateur, pour

t *Art.* 1.

l'obliger à la reconnoître en préſence d'un Notaire, & le donateur n'eût pas été recevable à la conteſter, parce qu'on ne peut pas venir contre ſon propre fait.

Sçavoir, ſi un Acte de donation fait devant un Notaire hors de ſon reſſort ſeroit nul. Ricard [u] eſtime qu'il ne ſeroit pas nul, & dit qu'il a été ainſi jugé par Arrêt du 2. Mars 1657. Cependant ſon opinion ne paroît pas ſûre à d'autres Juriſconſultes, qui prétendent que le contraire a été jugé par d'anciens Arrêts: Ils apportent pour raiſon de leur ſentiment, qu'un Notaire, hors de ſon reſſort, n'eſt conſidéré que comme une perſonne privée, qui n'a pas plus de pouvoir pour recevoir un Acte de donation, qu'un autre particulier. L'Ordonnance de 1731. n'a rien décidé ſur cette conteſtation.

Quant à la donation de deniers ou de meubles, qui n'ont pas de ſuite, elle ſe peut faire ſans aucun écrit par la ſeule tradition réelle des choſes données; car elles ſont préſumées appartenir à ceux en la poſſeſſion deſquels elles ſe trouvent, à moins qu'il ne ſoit juſtifié que leur poſſeſſion eſt furtive & de mauvaiſe foi. S'il s'agit d'une choſe mobiliaire dont la tradition ne peut pas ſe faire ſur le champ; par exemple, d'une ſomme de deniers à prendre ſur un tiers, il faut qu'il en ſoit fait un Acte par écrit accompagné d'acceptation, parce que le donataire a beſoin d'un titre légitime pour intenter action, afin de ſe faire délivrer ce qui lui a été donné.

L'acceptation eſt tellement néceſſaire pour la validité de la donation, que l'Egliſe n'en eſt pas diſpenſée.

L'Ordonnance de 1731. le déclare formellement: [x] *L'acceptation pourra auſſi être faite. . . . . par les Curés & Marguilliers, lorſqu'il s'agira de donations entre-vifs faites pour le Service divin.* [y] *Les Mineurs, les Interdits, l'Egliſe, les Hôpitaux, Communautés, ou autres qui jouiſſent des priviléges des Mineurs, ne*

u Traité des Donations, *part.* 1. *chap.* 4. *n.* 888.

x Art. 8.

y Art. 14.

pourront être restitués contre le défaut d'acceptation des donations entre-vifs, le tout sans préjudice du recours tel que de droit desdits mineurs ou interdits, contre leurs tuteurs ou curateurs : & desdites Eglises, Hôpitaux, Communautés, ou autres jouissans des priviléges des mineurs contre les Administrateurs : sans qu'en aucun cas la donation puisse être confirmée, sous prétexte de l'insolvabilité de ceux contre lesquels ledit recours pourra être exercé.

Si un Bénéficier accepte une donation faite à l'Eglise, il faut que cette acceptation soit suivie d'un décret d'homologation, parce que l'Eglise ne peut s'obliger sans observer les formalités requises par les Ordonnances. Cela a été jugé par l'Arrêt du 23. Décembre 1598. rapporté ci dessus.

Il a pareillement été jugé que les mineurs n'étoient point dispensés de l'acceptation, & qu'ils ne pouvoient se faire relever du défaut d'acceptation. L'Arrêt est du 6. Septembre 1603. rapporté par Montholon, *Arrêt* 101. ce qui doit s'entendre, quoique les Notaires qui ont reçu l'Acte de donation ayent stipulé pour l'Eglise & pour les mineurs. La raison est, que les Ordonnances, touchant l'acceptation, déclarent nulles toutes les donations non acceptées sans exception de personnes. Après la prononciation de ce dernier Arrêt, M. le Premier Président de Harlay avertit les Avocats, que l'acceptation est tellement de l'essence de la donation, que les mineurs mêmes n'en peuvent être relevés, & qu'encore qu'il y eût des Arrêts précédens qui avoient jugé au contraire pour la diversité des opinions sur cette question, celui-ci devoit servir de regle à l'avenir, ayant examiné les raisons de part & d'autre, & ayant été donné après avoir demandé l'avis à toutes les Chambres.

Cette Jurisprudence a été confirmée par l'Ordonnance de 1731. articles 7. & 14. ce dernier a été rapporté ci-dessus. L'article 7. porte : *Si le donataire est mineur de vingt-cinq ans, ou interdit par autorité de Justice, l'acceptation pourra être faite pour lui ;*

ſoit par ſon tuteur ou ſon curateur, ſoit par ſes pere ou mere, ou autres aſcendans, même du vivant du pere & de la mere, ſans qu'il ſoit beſoin d'aucun avis de parens pour rendre ladite acceptation valable.

Un mineur qui n'a pas encore atteint vingt-cinq ans, quoiqu'il ſache ſigner, ne peut valablement accepter ſans le conſentement de ſon tuteur ou curateur une donation faite en ſa faveur : [z] car quoiqu'elle ſoit qualifiée pure & ſimple, elle eſt toujours faite ſous des charges & des conditions tacites qui ſont onéreuſes au donataire, comme de nourrir le donateur en cas de néceſſité, de rapporter les choſes données en cas d'ingratitude ou qu'il ſurvienne des enfans, & de payer les dettes auxquelles les biens donnés ſont ſujets & hypothéqués.

Le tuteur peut accepter ſans procuration ſpéciale, une donation faite à ſon mineur ; mais il faut que le tuteur ſigne l'acceptation ; cela a été ainſi jugé par Arrêt du 6. Septembre 1603. rapporté par M. Loüet, *lett. D. ch.* 58. & comme Brodeau remarque ſur ce chap. s'il y a des défauts & nullités en l'acceptation, le mineur n'en peut être relevé, ſauf ſon recours contre ſon tuteur pour ſes dépens, dommages & intérêts ; c'eſt pourquoi un tuteur prudent n'accepte point une donation faite à ſon mineur, ſans prendre l'avis des parens, & ſans obſerver les ſolemnités que les tuteurs ſont tenus d'obſerver dans les Actes de conſéquence. Toutes ces déciſions ſont conformes à l'Ordonnance de 1731. qui dans l'art. 7. n'oblige pourtant point le tuteur à prendre l'avis des parens : mais c'eſt pourtant le plus sûr.

Il a été jugé par Arrêt du 29. Mars 1631. que la femme mariée ne peut valablement accepter une donation ſans l'autorité de ſon mari. L'Ordonnance de 1731. confirme cette diſpoſition, & l'étend même à celles qui n'étoient point communes en biens,

z Si le Donataire eſt mineur de vingt-cinq ans... l'acceptation pourra être faite pour lui, ſoit par ſon Tuteur ou Curateur. *Ordon. de* 1731. *art.* 7.

ou qui auroient été séparées de leurs maris : *les femmes mariées, même celles qui ne sont communes en bien, ou qui auront été séparées par Sentence ou par Arrêt, ne pourront accepter aucunes donations entre-vifs, sans être autorisées par leur mari, ou par Justice à son refus. N'entendons néanmoins rien innover sur ce point, à l'égard des donations qui seroient faites à la femme pour lui tenir lieu de bien paraphernal, dans les pays où les femmes mariées peuvent avoir des biens de cette qualité.* [a]

Le pere en qualité de tuteur & de légitime administrateur de son enfant mineur, peut accepter pour lui une donation : cela a été jugé par Arret du 12. Août 1601. rapporté par M. Louet, *let. D. chap.* 55. L'ayeul en la qualité de légitime administrateur, peut aussi accepter pour son petit-fils, comme il a été jugé par Arrêt du 16. Mai 1653. On doit dire la même chose de la mere & de l'ayeule qui sont veuves.

Lorsque le donataire n'est pas capable d'accepter une donation, il faut qu'elle soit acceptée par une personne qui puisse accepter pour lui, comme son pere, son ayeul, sa mere, son ayeule, son tuteur ou son curateur. Toute autre personne qui n'auroit pas une de ces qualités que la nature donne, ou celle que la Justice défere, comme est celle de tuteur ou de curateur, ne pourroit valablement accepter la donation ; en ce cas, il faut faire nommer à ce donataire un curateur qui accepte pour lui. [b]

Le pere ni la mere d'un enfant illégitime, ne peuvent en qualité de tuteurs naturels, accepter pour lui une donation, parce que les Loix ne les reconnoissent point pour tels à son égard.

Quoique l'acceptation formelle soit absolument nécessaire, pour la validité des donations entre vifs, elle n'est pas néanmoins essentielle aux donations faites par contrat de Mariage ; outre que la faveur des contrats de mariage est grande, la présence &

a Art. 9.
b Voyez l'article 7. de l'Ordonnance de 1731. rapporté ci dessus.

la ſignature des parties, eſt jugée une acceptation ſuffiſante, par Arrêt du 14. Juillet 1587. rapporté par M. Louet, *lettre* D. *chap.* 5. par autre du 31. Mars, remarqué par Ricard, Traité des donations, *Part.* 1. *chap.* 4. *n.* 876. par autre du 14. Février 1603. cité par Brodeau ſur cet endroit de M. Loüet, où cet Auteur fait remarquer que l'acceptation eſt dans la ſubſtance du contrat de mariage, encore qu'elle ne ſoit point dans les paroles. Le Parlement de Toulouſe le juge de même. M. de Cambolas, en ſes déciſions notables, *Liv.* 5. *chap.* 7. en rapporte un Arrêt du 13 Janvier 1624.

Le Parlement de Paris a jugé la même choſe à l'égard du don mutuel, fait par conjoints en mariage ou par autres perſonnes, par Arrêt du 14. Février 1633. rapporté par Brodeau ſur l'endroit cité de M. Loüet; par autre du 15. Février 1650. remarqué par Ricard à l'endroit cité, *n.* 877. la donation réciproque étant jugée une acceptation ſuffiſante.

La donation faite dans le contrat de mariage par les peres & les meres aux enfans à naître de ce mariage, eſt valide, quoiqu'elle ne ſoit accompagnée d'aucune acceptation; Brodeau ſur M. Louet, *lett.* D. *chap.* 51. dit que cela eſt indubitable. L'Ordonnance de 1731. confirme cette Juriſprudence : *N'entendons pareillement comprendre dans la diſpoſition des articles précédens, ſur la néceſſité & la forme de l'acceptation dans les donations entre-vifs, celles qui ſeroient faites par contrat de mariage aux conjoints ou à leurs enfans à naître, ſoit par les conjoints mêmes, ou par les aſcendans ou parens collatéraux, même par des Etrangers : leſquelles donations ne pourront être attaquées, ni déclarées nulles, ſous prétexte de défaut d'acceptation.* [c]

Une donation faite hors le contrat de mariage, par un autre Acte à une perſonne & aux enfans qui naîtront de ſon mariage, eſt auſſi jugée valable à l'égard des enfans, quoiqu'elle ne ſoit acceptée que

c *Art.* 10.

du donataire, parce que l'on ne peut pas nommer un curateur aux enfans, qui ne ſont ni nés ni conçus; c'eſt pourquoi en ce cas, il n'eſt pas beſoin d'acceptation à l'égard des enfans qui naîtront du donataire, pourvû que le donataire ait accepté: car la donation étant parfaite pour ce qui concerne le donataire, on ne la peut conteſter à ceux qui lui ſuccédent, & c'eſt en ce cas une ſubſtitution qui ſe fait entre-vifs en faveur des enfans du donataire. Tout ceci eſt confirmé par l'Ordonnance de 1731.

Lorſqu'une donation aura été faite en faveur du donataire & des enfans qui en naîtront, ou qu'elle aura été chargée de ſubſtitution au profit deſdits enfans ou autres perſonnes nées ou à naître, elle vaudra en faveur deſdits enfans ou autres perſonnes, par la ſeule acceptation dudit donataire, encore qu'elle ne ſoit pas faite par contrat de mariage, & que les donateurs ſoient des collatéraux ou des étrangers.

Voulons pareillement, qu'en cas qu'une donation faite à des enfans nés & à naître ait été acceptée par ceux qui étoient déja nés dans le tems de la donation, ou par leurs tuteurs, ou autres dénommés dans l'article 7. elle vaille; même à l'égard des enfans qui naîtront dans la ſuite, nonobſtant le défaut d'acceptation faite de leur part ou pour eux, encore qu'elle ne ſoit pas faite par contrat de mariage, & que les donateurs ſoient des collatéraux ou des étrangers. [d]

Une donation faite ſolidairement au profit des deux perſonnes, qui n'a été acceptée que par une des deux, eſt valable & a ſon effet pour le tout à l'égard de la perſonne qui a accepté, & demeure caduque à l'égard de l'autre qui n'a pas accepté: ainſi la part de celle ci accroît au profit de celle qui a accepté: comme on le peut conclure de l'Arrêt du 2. Mars 1657. cité par Ricard, au même endroit, *n.* 872. Si la donation n'étoit pas faite ſolidairement aux deux perſonnes, & qu'il n'y eût qu'une

d *Art.* 11.

des

des deux qui l'eut acceptée, elle ne lui vaudroit que pour la moitié.

La donation faite au mari & à la femme, & acceptée seulement par le mari, est valable pour les deux, pourvû qu'ils ne soient point séparés de biens par contrat de mariage ou autrement. Le mari étant le maître des biens de la communauté, peut par conséquent accepter seul les donations qui y tombent. Mais si la femme étoit séparée, n'y ayant point de communauté, elle n'auroit aucun droit de prétendre à cette donation qu'elle n'auroit point acceptée.

De même une femme mariée qui renonce à la communauté, n'a point de part aux donations faites à son mari & à elle, si elle ne les a pas acceptées, quand même il seroit dit en son contrat de mariage qu'en renonçant à la communauté, elle reprendra tout ce qui lui sera échu, donné ou légué, parce qu'en ce cas l'acceptation de la femme ne seroit pas suppléée par celle du mari.

Les Loix ont introduit une autre espece d'acceptation en faveur du public, qui se fait par forme de pollicitation, & a lieu lorsqu'une personne s'engage de faire un ouvrage public, non en vertu d'une donation, mais seulement par la voie de la pollicitation qui differe des autres contrats qui sont accompagnés de conventions & de pactions. [e] Aussi-tôt que celui qui a promis, a commencé à exécuter sa promesse, le public a action contre lui pour le contraindre à l'exécuter entiérement. Cette maxime a été autorisée par un Arrêt rendu le 13. Juin 1657. conformément aux Conclusions de M. l'Avocat Général, qui fit voir qu'une telle pollicitation n'étoit plus sujette à révocation, depuis que l'ouvrage étoit commencé.

La donation entre-vifs, pour être valable, doit

e Pactum est duorum consensus atque conventio, pollicitatio verò offerentis solius promissum, *leg.* 3. *ff.* de pollicitationibus, *lib.* 50. *tit.* 12.

non-ſeulement être acceptée par le donataire, il faut encore qu'elle ſoit inſinuée, parce qu'il eſt de l'intérêt public que les gens ne ſe mettent pas en état de tromper les autres, & de contracter des dettes ſans avoir dequoi les acquitter. Pour éviter toutes fraudes, nos Rois François I. Henri II. Charles IX. Louis XIV. ont voulu que les donations entre-vifs fuſſent publiques. Dans cette vûe ils ont ordonné qu'elles ſeroient inſinuées, c'eſt-à-dire, enregiſtrées dans des Regiſtres publics: ils ont en cela confirmé le Droit Romain qui avoit établi cette inſinuation : *Nous voulons que toutes donations qui ſeront faites ci-après, par & entre nos Sujets, ſoient inſérées & enregiſtrées en nos Cours & Juriſdictions ordinaires des parties & des choſes données, autrement ſeront réputées nulles, & ne commenceront à avoir leur effet que du jour de ladite inſinuation.* [f]

Henri II. expliquant cette Ordonnance par ſa Déclaration de l'an 1549. déclare & ordonne que *ſous le nom de donations, ſeront compriſes & ſujettes à inſinuation les donations faites en traité de mariage, & autres donations faites entre-vifs, combien qu'elles ne ſoient ſimples, mais rémunératoires ou autrement cauſées, & non les donations faites pour cauſe de mort, qui ſe peuvent révoquer par le donateur juſqu'à la mort, leſquelles ne ſeront ſujettes à aucune inſinuation..... & Nous entendons que ladite inſinuation ſe faſſe à la Juriſdiction royale des lieux où leſdites choſes données ſeront aſſiſes.*

Comme cette explication n'étoit pas aſſez ample & qu'on prétendoit que certaines donations devoient être exceptées, on traita encore la même matiere dans l'Ordonnance de Moulins faite par Charles IX au mois de Février 1566. [g] *Pour ôter toutes occaſion de fraudes & de doutes, qui pourroient être mûes entre nos Sujets, pour l'inſinuation des donations qui ſeront ci-après faites, avons ordonné que dorénavant toutes donations faites entre-vifs, mutuelles, récipro*

f *Art.* 132. *de l'Ordonnance de François I. de l'an* 1539.

g *Art.* 58.

ques, onéreuses, en faveur de mariage & autres, de quelque forme & qualité qu'elles soient faites entre-vifs, seront insinuées & enregistrées ès Greffes de nos Siéges ordinaires de l'assiete des choses données, & de la demeurance des parties dans quatre mois, à compter du jour & date d'icelles donations...... Et à faute de ladite insinuation, seront & demeureront lesdites donations nulles & de nul effet & valeur, tant en faveur du créancier que de l'héritier du donnant.

Louis XIV. par Edit du mois de Décembre 1703. portant création des Offices de Greffiers des Insinuations laïques, art. 2. a ordonné que *toutes donations entre-vifs ou à cause de mort, soit de meubles ou immeubles, à l'exception de celles faites en ligne directe par contrats de mariage, tous dons mutuels, soient insinuées & enregistrées ès registres desdits Greffiers dans le tems & sous les peines portées par les Ordonnances de 1539. & de Moulins.* Toutes ces Ordonnances de nos Rois ont été renouvellées, confirmées & expliquées par l'Ordonnance de 1731. où il est dit, article 19. *Les donations faites dans les contrats de mariage en ligne directe, ne seront pas sujettes à la formalité de l'insinuation.* Article 20. *Toutes les autres donations, même les donations rémunératoires ou mutuelles, quand même elles seroient entiérement égales, ou celles qui seroient faites à la charge de services & de fondations, seront insinuées suivant la disposition des Ordonnances, à peine de nullité....* Article 21. *Ladite peine de nullité n'aura pas lieu néanmoins à l'égard des dons mobiles, augmens, contre-augmens, engagemens, droit de rétention, agencemens, gains de noces & de survies, dans les Pays où ils sont en usage; à l'égard de toutes lesquelles stipulations ou conventions, à quelque somme ou valeur qu'elles puissent monter, notre Déclaration du 25. Juin 1729. sera exécutée suivant sa forme & teneur.....* Article 22. *L'exception portée par l'article précédent, & par ladite Déclaration aura pareillement lieu à l'égard des donations de choses mobiliaires, quand il y aura*

tradition réelle, ou quand elles n'excéderont pas la somme de mille livres une fois payée.

Nos Rois par ces Ordonnances ont dérogé aux Coutumes qui n'exigent point l'insinuation pour la validité des donations entre-vifs ; de sorte que dans toute la France, l'insinuation est requise sur peine de nullité. Ces Ordonnances sont des loix générales du Royaume fondées sur l'intérêt public, ayant été faites pour rendre publiques les donations, afin d'empêcher qu'un donateur ne fasse des donations qu'il tiendroit secrettes en fraude de ses héritiers & de ses créanciers ; c'est pourquoi elles dérogent à toutes Coutumes contraires, & les parties n'y peuvent déroger par des conventions particulieres. Cela a été jugé par plusieurs Arrêts rapportés par Chopin, Charondas, Bouguier, le Prêtre.

Les mineurs ne peuvent se faire restituer contre les défauts d'insinuation, tant à l'égard des héritiers que des créanciers du donateur, encore, comme dit M. de Lamoignon en ses Arrêtés au titre des donations article 53. que leurs tuteurs soient insolvables. Cela a été jugé par des Arrêts, rapportés par M. Loüet & par Brodeau *Lettre D. chap.* 68. & par Ricard, Traité des donations, *part.* 1. *chap.* 4. *sect.* 3. *nomb.* 1176. *& suiv.* La raison est, que l'Ordonnance de 1539. & l'Edit de 1703. touchant les Insinuations sont une Loi générale qui oblige également toutes personnes, tant les mineurs que les majeurs. L'intérêt public veut que les mineurs n'en soient pas exempts : car il n'y auroit aucun créancier assuré pour contracter, si les mineurs pouvoient être relevés du défaut d'insinuation à son préjudice.

Les mineurs ont leur recours contre leurs tuteurs, qui sont responsables du préjudice que leur négligence cause en cette occasion à leurs mineurs. Toutes ces regles sont conformes à ce qui est prescrit par l'article 32. de l'Ordonnance de 1731. *Les mineurs, l'Eglise, les Hôpitaux, Communautés ou autres qui jouissent du privilége des mineurs, ne pourront être restitués contre le défaut d'insinuation, sauf leur re-*

voirs tel que de droit contre leurs tuteurs ou administrateurs, & sans que la restitution puisse avoir lieu, quand même lesdits tuteurs ou administrateurs se trouveroient insolvables.

Il est vrai qu'avant cette derniere Ordonnance, il a été rendu quelques Arrêts qui ont jugé les mineurs restituables contre le défaut d'insinuation ; mais outre que ces Arrêts, comme Brodeau & Ricard l'ont remarqué, ont été rendus sur des circonstances particulieres, & que la Cour ajouta à la fin de ces Arrêts qu'ils ne pourroient être tirés à conséquence en d'autres causes, s'il y avoit alors quelque lieu de douter, la question a été décidée par l'article de la derniere Ordonnance qu'on vient de rapporter, & cette disposition doit maintenant servir de regle.

La présence du donateur ou du donataire n'est point nécessaire pour l'insinuation, elle peut être faite par toute autre personne, qui sera porteur de l'Acte. Il est même dit par la Déclaration du 17. Novembre 1690. que *les donations peuvent être insinuées pendant la vie des donateurs, sans qu'il soit besoin d'aucun consentement du donateur ni de jugement qui l'ait ordonné.* L'Ordonnance de 1731. art. 26. n'a rien changé dans cette disposition. *Lorsque l'insinuation aura été faite dans les délais portés par les Ordonnances, même après le décès du donateur ou du donataire, la donation aura son effet du jour de sa date, à l'égard de toutes sortes de personnes. Pourra néanmoins être insinuée après lesdits délais, même après le décès du donataire, pourvû que le donateur soit encore vivant : mais elle n'aura effet en ce cas, que du jour de l'insinuation.*

Le Parlement de Paris avoit coutume de juger en exécution de l'Ordonnance de 1539. que les donations faites en faveur des Eglises n'étoient pas exemptes de l'insinuation, comme nous le voyons par les Arrêts rapportées par M. Loüet & Brodeau, *Lett. D. chap.* 27.

Nous avons encore, tom. 2. du Journal des Audiences, *liv.* 1. *chap.* 36. deux Arrêts qui ont jugé les

donations faites aux Eglises & Hôpitaux sujettes à l'insinuation, l'un du 4. Mars 1650. qui a déclaré nulle, faute d'insinuation, une donation faite à l'Hôpital de Corbie, l'autre du 20. Mars 1658. qui a jugé nulle par la même raison, une donation faite au Monastère de Charonne. L'article 32. de l'Ordonnance de 1731. qu'on a rapporté, confirme cette Jurisprudence & la fixe.

Le Roi Louis XIV. par l'article 8. de l'Edit du mois de Juillet 1707. & par sa Déclaration du 20. Mars 1708. a déclaré que les fondations & donations en faveur des Eglises, Couvents, Monastères, Hôpitaux & Communautés sont assujéties à l'insinuation, à l'exception seulement des legs & donations qui seront faites en faveur des Eglises, Monastères & Communautés d'une somme mobiliaire une fois payée, que Sa Majesté dispense du droit d'insinuation, pourvû qu'elle n'excéde pas trois cens livres. Par Arrêt du Conseil d'Etat du 17. Juin 1704. il avoit été jugé qu'un legs considérable fait à l'Hôtel-Dieu d'Orléans, étoit sujet à l'insinuation.

Par une décision du Conseil d'Etat du 16. Mars 1723. il a été réglé qu'une donation, d'une somme mobiliaire de trois cens livres une fois payée, faite en faveur des Hôpitaux & des Prisonniers n'est point sujette aux droits d'insinuation. Par Lettres Patentes accordées aux Hôtels-Dieu & des Incurables de la Ville de Paris le 25. Septembre 1709. il est ordonné que les donations faites à ces maisons seront insinuées *gratis*.

Par Arrêts du Conseil d'Etat des 16. Juin & 22. Décembre 1722. il a été jugé qu'en vertu de la Déclaration du 20. Mars 1708. un contrat de donation d'une Religieuse étoit sujet à l'insinuation & au payement des droits; & encore par Arrêt du Conseil du 24. Juillet 1723. Tout cela montre que l'article 26. de l'Ordonnance de 1731. qu'on vient de rapporter, n'est qu'une fixation de cette Jurisprudence.

Les Actes de constitution de Titres Cléricaux des Ecclésiastiques sont exempts de l'insinuation laïque,

& du payement des droits, ils ſont ſeulement ſujets au Controlle, cela ne ſouffre aucune difficulté, ayant été jugé par Arrêt du Conſeil d'Etat du 10. Mai 1707. Ricard, [h] rapporte pluſieurs Arrêts du Parlement, qui avoient jugé avant l'Edit de 1703. que les donations faites pour Titres cléricaux à des Eccléſiaſtiques, n'étoient point ſujettes à l'inſinuation : voyez ce que nous en avons dit dans les Conférences ſur le Sacrement de l'Ordre, en parlant du Titre clérical.

Les donations que les perſonnes qui ſe marient, ſe font par contrat de mariage, qui ne peuvent paſſer pour de ſimples conventions matrimoniales réciproques entre conjoints, mais plutôt pour des donations entre-vifs, qu'un des conjoints fait à l'autre ; par exemple, ſi par un contrat de mariage, on ſtipule un ameubliſſement exceſſif des immeubles de la future épouſe, ſont ſujettes à l'inſinuation : il ſemble que c'eſt le ſentiment de M. le Préſident de Lamoignon dans ſes Arrêtés, tit. des donations art. 49. & 51. & cela paroît conforme à l'article 5. de l'Ordonnance de Moulins : on prétend même que cela a été jugé par un Arrêt du 2. Juillet 1594. rapporté par Bacquet en ſon Traité des droits de Juſtice, *chap.* 21. *n.* 385.

Les clauſes de contrats de mariage contenant excluſion de communauté dans les Pays où elle a lieu, doivent être inſinuées au Greffe des inſinuations où le mari aura ſon domicile, dans le tems du contrat de mariage. [i]

Par le même Edit du mois de Décembre 1703. les donations mutuelles & réciproques entre maris & femmes ſont ſujettes à l'inſinuation. Ricard, [k] a remarqué que les Arrêts les y avoient aſſujéties, & ces Arrêts avoient été ſuivis d'une Déclaration du Roi vérifiée en Parlement le 5. Décembre 1622. par laquelle toutes les donations mutuelles entre maris &

h Traité des donations, part. 1. *chap.* 4. *ſect.* 3. *nomb.* 1142.

i Art. 12. *de l'Edit du mois de Decembre* 1703.

k Traité du Don mutuel ; traité 1. *chap.* 4. *n.* 76.

femmes, ont été déclarées sujettes aux Ordonnances des Insinuations, même dans les Coutumes où ces donations sont révocables par l'un, sans le consentement de l'autre.

Sçavoir si les parties peuvent faire insinuer ces donations après les quatre mois de leur date, & pendant la maladie d'un des Conjoints ; les Jurisconsultes ne sont pas d'accord sur ce point, & la Jurisprudence n'est pas constante, y ayant des Arrêts pour & contre.

Le douaire, soit coutumier, ou préfix constitué à la femme par contrat de mariage n'est point sujet à l'insinuation, il a été ainsi réglé par une décision du Conseil d'Etat de l'an 1725.

La donation faite par les pere & mere ou ayeuls à leurs enfans par contrat de mariage, n'est point sujette à l'insinuation, suivant la Déclaration du 20. Mars 1708. & l'article 19. de l'Ordonnance de 1731. parce que c'est un devoir des peres & des meres de doter leurs enfans : ils ont une espece d'obligation naturelle & morale de le faire ainsi, ce n'est point une véritable donation pure & simple qu'ils font à leurs enfans ; puisqu'elle n'en a pas l'essence qui est la pure libéralité du donateur. Mais sçavoir, si cette donation est exempte d'insinuation aussi bien à l'égard des créanciers, que des héritiers du donateur, de sorte que le défaut d'insinuation n'emporte point de nullité à l'égard des uns ni des autres : M. le Président de Lamoignon, en ses Arrêtés, au tit. des donations, art 49. décide que la donation n'auroit aucun effet contre les créanciers & les tiers-acquéreurs, si elles n'étoient insinuées. D'autres Jurisconsultes soutiennent que le défaut d'insinuation n'emporte point la nullité de cette donation, tant à l'égard des créanciers du donateur que de ses héritiers, & que cela a été jugé par plusieurs Arrêts des années 1577. 1615. 1622. 1638. 1640. 1647. & du 31. Juillet 1673. rapportés par M. Loüet & Brodeau *lett. D. ch.* 61. & dans le troisieme tome du Journal des Audiences. Ces Jurisconsultes ajoutent que s'il y a des Arrêts

contraires, ils ont été rendus par des motifs particuliers, fondés fur quelques circonftances. Ricard, [1] eftime qu'il feroit befoin d'un Arrêt folemnel qui terminât cette queftion, à caufe de la diverfité des opinions. L'article 19. de l'Ordonnance de 1731. l'a terminée en difant : *Les donations faites dans les contrats de mariage en ligne directe, ne feront pas fujettes à la formalité de l'infinuation.*

Il a été jugé par un Arrêt du mois d'Août 1582. rapporté par Montholon, *art.* 14. & par Brodeau fur M. Loüet *lett. D. chap.* 23. que la donation faite par un pere à un bâtard pour des alimens n'eft point fujette à l'infinuation; parce que le pere eft plutôt préfumé s'acquitter de l'obligation naturelle, qui l'oblige de fournir des alimens à celui à qui il a donné la vie, que d'exercer envers lui fa libéralité.

Toute autre donation entre-vifs faite par les peres & les meres ou ayeuls à leurs enfans, (autre que par contrat de mariage,) tant de meubles que d'immeubles, en ufufruit ou en propriété, eft fujette à l'infinuation, fuivant la Déclaration du Roi du 20. Mars 1708. M. de Lamoignon dans l'art. 50. l'avoit décidé en ces termes : *La donation faite par un Acte féparé du contrat de mariage, comme celle faite par les peres & meres en avancement d'hoirie, eft fujette à infinuation à peine de nullité, même à l'égard des héritiers du donateur.*

Il n'y a nul doute que toutes les donations qui font faites aux futurs conjoints par perfonnes étrangeres; c'eft-à-dire, qui ne font point tenus de les doter, ne foient fujettes à l'infinuation à peine de nullité; car telles donations font pures & fimples, & n'ont aucun fondement que la libéralité des donateurs. En un mot, fuivant l'article 20. déja cité de l'Ordonnance de 1731. & l'article premier de la Déclaration du Roi fur les infinuations en particulier, donnée au même mois & la même année, Sa Majefté déclare vouloir, *qu'à compter du jour de l'enregiftrement*

1. *Traité des donations, part.* 1. *chap.* 4. *fect.* 3. *n.* 1118.

des présentes, toutes donations entre-vifs, de meubles ou immeubles, mutuelles, réciproques, rémunératoires, onéreuses, même à la charge de services & fondations, en faveur de mariage & autres, faites en quelque forme & maniere que ce soit, (à l'exception de celles qui seroient faites par contrat de mariage en ligne directe,) soient insinuées.

Les donations universelles de meubles & les particulieres sont sujetes à l'insinuation, conformément à l'Edit du mois de Décembre 1703. & à la Déclaration du 19. Juillet 1704. Le Roi a confirmé tous ces Réglemens, tant par sa Déclaration que par son Ordonnance du mois de Février 1731. dont les articles ont été rapportés ci-dessus. Il est seulement à remarquer que Sa Majesté dans l'article 7. de la susdite Déclaration du mois de Février 1731. fait une exception considérable, en faveur des donations des choses mobiliaires, en ces termes : *Voulons pareillement que ladite peine de nullité ne puisse avoir lieu à l'égard des donations des choses mobilieres, quand il y aura tradition réelle, ou quand elles n'excéderont la somme de mille livres, au cas qu'elles n'eussent pas été insinuées conformément à l'article premier des présentes : Voulons que les parties qui auront négligé de les faire insinuer, soient seulement sujetes à la peine du double Droit, & que les Droits desdites donations soient payées conformément à ce qui est prescrit par l'article précédent. Voulons au surplus que les Ordonnances, Edits & Déclarations, enregistrées en nos Cours, concernant les Insinuations, soient exécutées suivant leur forme & teneur, dans toutes les dispositions auxquelles il n'est pas dérogé par ces Présentes.*

La donation d'usufruit d'un immeuble est sujette à insinuation, parce qu'elle préjudicie, tant à l'héritier qu'au créancier. M. Loüet, *lett. D. ch.* 23. dit qu'il a été ainsi jugé à son rapport. Pierre Pithou sur l'art. 140. de la Coutume de Troye, fait mention d'un Arrêt du 6. Septembre 1573. qui a pareillement jugé que la donation de l'usufruit d'un immeuble étoit nulle faute d'insinuation. Il faut dire la même chose

d'une penſion viagere à prendre ſur des immeubles; parce qu'une telle penſion diminue le droit des créanciers, & qu'elle eſt réputée immobiliere.

Il ne ſuffit pas que la donation entre-vifs ſoit inſinuée, il faut que l'acceptation la ſoit auſſi; autrement la donation ſeroit nulle, cela a été jugé par pluſieurs Arrêts rapportés par Brodeau ſur M. Louet *lett. D. ch.* 4. On ne doit même inſinuer la donation qu'après qu'elle eſt parfaite, c'eſt-à-dire, après qu'elle eſt acceptée : l'inſinuation qui précéde l'acceptation, eſt ſans effet.

Henri II. par ſa Déclaration de 1549. avoit diſpenſé de l'inſinuation les donations à cauſe de mort, qui ſe peuvent révoquer par le donateur juſqu'à la mort.

Louis XIV. par l'Edit de 1703. & la Déclaration de 1704. les y a aſſujéties. Et par la Déclaration du 2. Août 1707. il en a diſpenſé les donations à cauſe de mort, & les legs faits par Teſtament ou autres diſpoſitions de derniere volonté, par les peres, meres ou ayeuls à leurs enfans.

Quand les peres ou les meres nobles marient leur fils aîné ou leur fille aînée comme leur héritier principal ou leur héritiere principale, en Anjou & au Maine, le contrat doit être publié & inſinué : autrement il n'a aucun effet contre leurs créanciers & tiers-acquéreurs, comme Dupineau l'a remarqué ſur l'article 245. de la Coutume d'Anjou. L'inſinuation ne peut être ſuppléée par la publication faite en l'Audience, parce qu'il ne ſuffit pas que la donation ſoit rendue publique dans le tems qu'elle eſt faite, elle doit encore l'être dans le tems avenir, afin qu'on y puiſſe avoir recours en cas de beſoin : c'eſt pourquoi le Parlement, par Arrêt du mois de Février 1656. fit défenſes au Juge de Pontoiſe de ſouffrir qu'on inſinuât les donations ſur des feuilles volantes, & ordonna que ce fût ſur des Regiſtres, afin qu'elles fuſſent toujours publiques. Le Roi Louis XV. a confirmé cette Juriſprudence par ſa Déclaration & ſon Ordonnance de 1731. aux articles rapportés ci-deſſus.

Par l'article 3. de la Déclaration du 19. Juillet 1704. il est ordonné, conformément à l'Edit du mois de Décembre 1703. que tous Actes sujets à l'insinuation, ne puissent avoir aucun effet en Justice ni autrement, en quelque sorte & maniere que ce soit, qu'après l'insinuation, à peine de nullité des Actes & procédures faites avant l'insinuation. Et il est fait défenses aux Huissiers & Sergens de faire pour l'exécution desdits Actes aucuns exploits ni actes, qu'il ne leur soit apparu de l'insinuation, à peine de nullité & d'amende. Ce qui a été confirmé par Arrêt du Conseil d'Etat du cinquieme Mai 1716.

Par l'article 12. de cette Déclaration, les Notaires, Greffiers & autres personnes publiques, sont obligés de faire mention dans les Actes ci-dessus énoncés, qu'ils sont sujets à l'insinuation, à peine d'amende : ce qui a été confirmé par Arrêt du Conseil d'Etat du 28. Juillet 1705. qui a prononcé une amende de trois cens liv. contre un Notaire qui l'avoit omis.

Suivant la disposition de l'article 58. de l'Ordonnance de Moulins, la donation entre-vifs étant faite par l'acceptation, doit être insinuée dans les quatre mois, à compter du jour de l'acceptation, à l'égard des personnes qui demeurent dans le Royaume, & dans les six mois à l'égard de ceux qui sont hors du Royaume.

Les quatre mois commencent à courir du jour que la donation a été acceptée, parce qu'avant l'acceptation qui lui donne sa forme & sa perfection; ce n'est qu'un Acte imparfait. Si c'est une donation faite par contrat de mariage, on compte les quatre mois du jour du contrat de mariage, & non du jour de la célébration du mariage. Cela a été jugé par un Arrêt du 22. Février 1601. rapporté par Chopin sur la Coutume de Paris.

L'insinuation se peut faire dans les quatre mois, quoique le donateur & le donataire soient morts; parce que la donation tire sa perfection de l'acceptation, & l'insinuation n'est qu'une condition extrinséque pour faire exécuter la donation : aussi le consente-

ment du donateur, n'eſt point requis pour l'inſinuation; & le droit acquis par la donation, paſſe de la perſonne du donataire en celle de ſes héritiers, qui ſont recevables à faire faire l'inſinuation, pourvû qu'ils la faſſent faire dans le tems marqué par l'Ordonnance.

Si le tems des quatre mois paſſé, l'inſinuation eſt faite après la mort du donateur & du donataire, elle eſt inutile & ſans effet; mais ſi le donateur eſt vivant la donation peut être inſinuée après les quatre mois, conformément à la Déclaration du Roi du 17. Novembre 1690. Le donateur ne peut l'empêcher, & elle peut être faite ſans ſon conſentement: il ne peut prétendre ſa donation nulle pour n'avoir pas été inſinuée dans les quatre mois, parce que l'inſinuation n'a pas été introduite en ſa conſidération, mais en faveur de ſes créanciers & de ſes héritiers; auſſi l'article 58. de l'Ordonnance de Moulins ne prononce la nullité de la donation faute d'inſinuation dans les quatre mois, qu'à l'égard des créanciers du donateur & de ſes héritiers. Cela avoit déja été jugé par d'anciens Arrêts rapportés par M. Loüet, *lett. D. ch. 6. & lett. I. ch.* 1. mais la Déclaration de 1690. porte, que lorſque la donation n'aura été inſinuée qu'après les quatre mois, elle n'aura effet contre les acquéreurs des biens donnés, & contre les créanciers des donateurs, que du jour qu'elle aura été inſinuée; au contraire quand la donation a été inſinuée dans les quatre mois preſcrits par l'Ordonnance, elle a un effet rétroactif au jour de l'acceptation au préjudice des créanciers intermédiaires du donateur; de ſorte que les créanciers qui ſont entre l'acceptation & l'inſinuation, n'ont aucun droit d'hipothéque ſur les choſes données, parce que, comme nous l'avons déja dit, l'inſinuation n'eſt pas de l'eſſence de la donation, mais ſeulement une condition extrinſéque, puiſque la donation prend ſa perfection de l'acceptation. Cette déciſion ſe confirme par l'art. 26. de l'Ordonnance de 1731. *Lorſque l'inſinuation aura été faite dans les délais portés par les Ordonnances, même après le décès*

du donateur ou du donataire, la donation aura son effet du jour de sa date, à l'égard de toutes sortes de personnes. Pourra néanmoins être insinuée après lesdits délais, même après le décès du donataire, pourvû que le donateur soit encore vivant; mais elle n'aura son effet en ce cas, que du jour de l'insinuation.

On estime qu'une donation faite par un mari à sa femme qui l'a survêcu, ou une donation mutuelle, n'est pas nulle à l'égard des héritiers, faute d'insinuation dans le tems marqué par l'Ordonnance, pourvû qu'elle la fasse insinuer dans les quatre mois de la dissolution de son mariage, parce que le mari étant pendant le mariage l'administrateur des biens & des affaires de sa femme, il étoit de son devoir de faire faire cette insinuation, & la femme est présumée ne l'avoir pu faire, n'étant pas la maîtresse de ses actions: les héritiers du mari doivent être garants de ce défaut, comme il a été jugé par des Arrêts rapportés par M. Loüet *lett. D. chap.* 4. & *lett. I. chap.* 1. Cette Jurisprudence a été confirmée par l'article 30. de l'Ordonnance de 1731. [m] Mais la nullité de cette donation procédant du défaut d'insinuation doit être considérée à l'égard des créanciers & des tiers acquéreurs; c'est le sentiment de M. de Lamoignon en ses Arrêtés, au titre des donations, *art.* 44.

Ce sçavant Magistrat dit, Art. 43. que *la donation mutuelle entre mari & femme est nulle pour le mari, si elle n'est insinuée dans quatre mois du jour du contrat, & pour la femme dans quatre mois, à compter du jour du décès du mari.* La raison qu'on en peut rendre pour la femme est, qu'elle doit s'imputer à elle-même de n'avoir pas fait insinuer la donation faite à son profit dans les quatre mois depuis le décès de son mari, étant en pouvoir de le faire: &

m Le mari ni ses héritiers ou ayant cause, ne pourront en aucun cas, & quand même il s'agiroit de Donation faite par d'autres que par le mari, opposer le défaut d'insinuation à la femme commune ou séparée, ou à ses héritiers ou ayant cause, si ce n'est que ladite Donation eût été faite pour tenir lieu à la femme de bien paraphernal, & qu'elle en eût la libre jouissance & administration.

c'est apparemment l'objet de l'art. 28. de l'Ordonnance de 1731.[n]

Quant au lieu & Jurisdiction où les donations doivent être insinuées, voici ce qui est prescrit par l'art. 1. de la Déclaration rendue à ce sujet le 17. Février 1731. *Voulons & Nous plaît, qu'à compter du jour de l'enregistrement des Présentes, toutes donations entre-vifs.... soient insinuées, sçavoir, celles d'immeubles réels ou d'immeubles fictifs, qui ont néanmoins une assiette, aux Bureaux établis pour la perception des Droits d'insinuation, près les Bailliages ou Sénéchaussées royales, ou autre Siége royal ressortissant nuement en nos Cours, tant du lieu de domicile du donateur, que de la situation des choses données: & celle de meubles, ou de choses immobilieres qui n'ont point d'assiette aux Bureaux établis près lesdits Bailliages, Sénéchaussées ou autre Siége royal ressortissant nuement en nos Cours, du lieu du domicile du donateur seulement. Et au cas que le donateur eût son domicile, ou que les biens donnés fussent situés dans l'étendue de Justices Seigneuriales, l'insinuation sera faite aux Bureaux établis près le Siége qui a la connoissance des cas Royaux dans l'étendue desdites Justices: le tout dans les tems & sous les peines portées par l'Ordonnance de Moulins, & la Déclaration du 17. Novembre 1690. Déclarons nulles & de nul effet toutes les insinuations qui seroient faites à l'avenir en d'autres Jurisdictions, dérogeant à tous Edits & Déclarations à ce contraires.*

Avant l'Edit du mois de Décembre 1703. portant création des Greffiers des Insinuations laïques, on

n Le défaut d'insinuation pourra pareillement être opposé à la femme commune en biens, ou séparée d'avec son mari & à ses héritiers, pour toutes les donations faites à son profit, même à titre de dot, & ce, dans tous les cas où l'insinuation est nécessaire à peine de nullité, sauf à elle ou à ses héritiers d'exercer leurs recours, s'il y échet, contre le mari ou ses héritiers: sans que sous prétexte de leur insolvabilité, la donation puisse être confirmée en aucun cas, nonobstant le défaut d'insinuation.

insinuoit les donations dans les Greffes des Jurisdictions royales de la demeure du donateur & de l'assiette des choses données, suivant les Ordonnances. Ces anciennes regles sont rétablies par l'art. de la Déclaration qu'on vient de citer, & en cela elle déroge tant à l'Edit de 1703. suivant lequel l'insinuation devoit se faire au Greffe des Insinuations laïques du domicile du donateur & de la situation des choses données, qu'à la Déclaration du 30. Novembre 1717. qui permettoit de faire insinuer les donations aux Bureaux établis dans les Justices des Seigneurs particuliers, & qui les déclaroit aussi valables, que si elles avoient été faites dans les Justices royales. Il y a plus, c'est qu'avant l'Edit de 1703. cette insinuation pouvoit se faire au Greffe de toute Justice royale, dans la Jurisdiction de laquelle se trouvoient le domicile du donateur & l'assiette des choses données : au lieu que suivant l'art. cité de la derniere Déclaration, l'insinuation se doit faire aux Bureaux des Justices royales, ressortissans nuement dans les Cours des Parlemens, & ce, sous peine de nullité, sans excepter même la Justice des Pairies, bien qu'elles relevent nuement des Parlemens : parce que, dit le dispositif de la Déclaration, la liberté d'insinuer les donations, soit dans les Justices royales qui ne ressortissent pas nuement en nos Cours, soit dans les Justices des Seigneurs, pouvoit être sujette à plusieurs inconvéniens, & faciliter en quelques occasions les moyens d'en dérober la connoissance aux parties intéressées. C'est donc aux Bureaux établis pour la perception des Droits d'insinuation près les Bailliages ou Sénéchaussées Royales, ou autre Siége royal ressortissant nuement en lesdites Cours de Parlement, tant du lieu du domicile du donateur, que de la situation des choses données, si ce sont des immeubles, que se doit maintenant faire cette insinuation, le Roi déclarant nulles & de nul effet toutes les insinuations qui seroient faites à l'avenir en d'autres Jurisdictions, dérogeant à tous les Edits & Déclarations à ce contraires. Les rentes foncieres

étant des immeubles, la donation en doit être insinuée aux Bureaux de toutes les Jurisdictions royales où sont situés les héritages qui sont chargés de ces rentes, aussi-bien qu'au Bureau d'où releve le domicile du donateur.

Si on a omis de faire insinuer la donation dans quelqu'une des Jurisdictions où il y aura des biens situés, la donation sera nulle à l'égard des biens situées en cette Jurisdiction, elle sera néanmoins valable à l'égard des biens situés dans les Jurisdictions où elle aura été insinuée. Il a été ainsi jugé par plusieurs Arrêts, desorte que c'est à présent l'usage général de France.

Il suffit que la donation d'une Terre seigneuriale, soit insinuée dans le Greffe des insinuations de la Jurisdiction royale où le principal Manoir est situé, quoiqu'elle consiste en plusieurs autres héritages situés en d'autres Jurisdictions, parce que les autres héritages ne sont réputés qu'un accessoire au principal Manoir; cela a été jugé par Arrêt du 12. May 1552. rapporté par Chopin sur la Coutume de Paris, *liv.* 2. *tit.* 3.

Quant aux donations des rentes constituées, comme elles n'ont point d'assiette & suivent la personne, elles sont mises au même rang que les donations des choses mobilieres, & en quelque lieu que soient les meubles, il suffit, selon l'article 23. de l'Ordonnance de 1731. rapporté ci-dessus, que l'insinuation s'en fasse au Greffe de la Jurisdiction Royale du domicile du donateur. C'est l'ancienne Jurisprudence. o La derniere Ordonnance n'a rien changé à cette disposition, non-plus qu'à ce qui regarde la tradition de la chose donnée.

Par la tradition de la chose donnée, on entend que le donateur doit se désaisir entiérement de la propriété de la chose qu'il donne en faveur du donataire. Cette troisieme formalité est absolument né-

o *Voyez les Arrêts cités par* le Prêtre, *cent.* 1. *chap.* 44. & par Brodeau sur M. Louët, *lettre R. chap.* 31.

ceſſaire pour la validité d'une donation entre-vifs. C'eſt une maxime conſtante de la Juriſprudence Françoiſe, qui eſt en cela conforme au Droit Romain : p *Perficiuntur autem (donationes) cùm donator ſuam voluntatem ſcriptis aut ſine ſcriptis manifeſtaverit, & ad exemplum venditionis noſtra conſtitutio eas etiam in ſe habere neceſſitatem traditionis voluit ut ..... traditionis neceſſitas incumbat donatori.*

Si la donation ayant été acceptée, le Donateur ne ſe déſaiſit pas de fait ou de droit en faveur du donataire de la choſe qu'il a donnée, de ſorte qu'il ne ſoit plus en ſon pouvoir de révoquer la donation & de diſpoſer de la choſe donnée, la donation ne ſera pas valable, ou quoique conçue en termes, comme faite entre-vifs, elle ſera conſidérée comme donation à cauſe de mort, & ſera par conſéquent réductible à ce qui eſt permis de diſpoſer par derniere volonté ; car, comme nous enſeigne la Coutume de Paris, dans l'art. 273. *donner & retenir ne vaut*, ce qu'elle explique dans l'article ſuivant en ces termes : *C'eſt donner & retenir quand le donateur s'eſt réſervé la jouiſſance*, (c'eſt-à dire la puiſſance) *de diſpoſer librement de la choſe par lui donnée, ou qu'il demeure en poſſeſſion juſqu'au jour de ſon décès.*

Pour l'intelligence de cette matiere, il eſt bon d'obſerver qu'il y a deux ſortes de traditions, l'une qu'on appelle *actuelle & réelle*, qui eſt quand on met le donataire en poſſeſſion réelle & actuelle d'un héritage dont il demeure réellement ſaiſi : l'autre qui eſt une tradition *feinte & ſimulée*, qui eſt quand le donateur déclare par un Acte qu'il ſe déſaiſit de la propriété d'un héritage en faveur d'un tel, auquel il tranſporte tout droit de propriété pour en diſpoſer, comme en étant le maître & le propriétaire, le donateur déclarant par le même Acte qu'il ſe réſerve l'uſufruit de l'héritage donnée, ou qu'il en re-

p *Leg.* Si quis argentum §. ſed & ſi quis. *Cod.* de Donationibus, *lib.* 8. *tit.* 54. §. Perficiuntur, *lib.* 2. *Inſtitut. Juſtin.tit.* 7. de Donationibus.

tient la possession précaire.

Cette tradition feinte suffit en plusieurs Coutumes, pour rendre la donation entre-vifs valable ; & la regle, *donner & retenir ne vaut*, n'auroit point lieu en ce cas. M. de Lamoignon l'a ainsi décidé en ses Arrêtés au titre des donations, article 30. *Ce n'est point donner & retenir*, dit-il, *quand on donne la propriété d'aucun héritage, retenu à soi l'usufruit à vie ou à temps.* Mais cette tradition feinte & simulée ne suffit pas dans les Coutumes, qui requiérent nantissement, *vest & devest.* Par exemple, dans la Coutume d'Anjou, la donation qu'un pere feroit d'un héritage à son bâtard, ne seroit pas valable, si la tradition de l'héritage n'étoit que feinte & simulée par constitut, précaire ou rétention d'usufruit : il faut que le bâtard ait été mis en possession réelle & actuelle de l'héritage du vivant du donateur, suivant l'article 345. de notre Coutume. q

C'est donner & retenir, si le donateur retient la minute de l'Acte de donation par devers lui, & qu'il en demeure saisi jusqu'au jour de son décès, ou s'il donne sous des conditions qui dépendent entiérement de sa volonté. La donation seroit nulle, parce qu'en ce cas, le donateur conserve le pouvoir de rendre la donation valable, ou de l'anéantir en la révoquant ou supprimant la minute ; ce qui est contraire à la nature de la donation entre-vifs, qui doit être irrévocable. C'est le sentiment de M de Lamoignon dans l'article 32. Mais quoique le donateur ait retenu long-tems la possession des choses données ou la minute de l'Acte de donation, s'il en a fait la délivrance au donataire avant son décès, la donation sera valable ; elle le sera pareillement, si elle est faite sous une condition casuelle qui ne dépen-

q Homme ou femme, soit noble ou coutumier, ne peut donner à son enfant bâtard ou bâtarde, aucuns de ses biens ou choses par testament ni autrement, si du vivant & santé dudit donneur, ne lui est baillé possession réelle & actuelle, & qu'il en jouisse dès-lors : Voyez Dupineau sur cet article. *Coutume d'Anjou, art.* 345.

pende point de la volonté du donateur ; car il ne dépendroit pas de lui de la rendre inutile. r

La prohibition de donner & retenir, n'a point lieu dans les contrats de mariage. La donation par contrat de mariage que l'un des futurs conjoints fait au profit de l'autre ou aux enfans à naître de leur mariage, est valable sans tradition, comme il a été jugé par divers Arrêts cottés par Ricard, *n.* 1059. d'où il résulte que les donations en faveur de mariage, ont les avantages de la donation entre-vifs, & de la donation à cause de mort, puisque la tradition n'y est point nécessaire, & que l'on y peut disposer d'une chose à venir, & qu'elles sont irrévocables pour ce qu'elles contiennent.

Lorsqu'un donateur a fait plusieurs donations de la même chose à différens donataires, celui qui est en possession actuelle de la chose donnée, est préférable aux autres, comme l'enseigne M. de Lamoignon, art. 37.

La tradition des choses incorporelles, comme des rentes constituées, ou des sommes dûes par obligation, se fait par la signification de la donation aux débiteurs desdites rentes & sommes, suivant l'art. 108. de la Coutume de Paris.

r *Voyez Ricard*, Traité des Donations, *part.* I. *chap.* 4. *sect.* 2. *n.* 1038.



IV. QUESTION.

Qui ſont ceux qui peuvent ou ne peuvent pas faire des donations entre-vifs ? Qui ſont ceux qui peuvent recevoir des donations ? Eſt-il permis, ſelon la Coutume d'Anjou, de donner à ſes héritiers préſomptifs ? Le mari & la femme peuvent-ils ſe donner l'un à l'autre ?

TOus ceux qui ont l'âge de vingt cinq ans accomplis, qui ont la propriété & l'adminiſtration libre de leurs biens, & à qui les Loix ne défendent point de donner, peuvent faire des donations entre-vifs en faveur des perſonnes capables, ſelon les Loix, de recevoir les dons. De ce principe, on tire les concluſions qui ſuivent.

La plus grande partie de nos Coutumes ont établi l'âge de vingt-cinq ans pour pouvoir diſpoſer de ſon bien de ſon vivant. Si les Coutumes n'ont point fixé l'âge, on ſuit la diſpoſition du Droit Romain, qui demande l'âge de vingt-cinq ans, [a] ce qui doit s'entendre des donations d'immeubles.

Suivant l'art. 444. de notre Coutume, les mineurs nobles & les coutumiers âgés de quatorze ans accomplis, peuvent faire des donations entre-vifs de leurs meubles ſeulement; lorſqu'ils ſont âgés de vingt ans accomplis ils peuvent faire donation entre-vifs de leurs immeubles ſans être autoriſés ; mais ils peuvent ſe faire relever, tant de la donation des meubles, que de celle d'immeubles par des Lettres de reſtitution, s'ils ſouffrent léſion par cette diſpoſition imprudente, & la reſtitution leur eſt accordée ; mais ſi après l'âge de vingt-cinq ans ils avoient ratifié la donation qu'ils avoient faite ſans

a Lege fin. §. fin. *Cod.* Si major factus, *lib.* 5. *tit.* 74.

qu'on eût usé de fraude à leur égard, ils ne pourroient plus demander à être restitués ; c'est la disposition de la Loi, *Si inter minores*, Cod. *si major factus ratum habuerit*, *lib.* 2. *tit.* 46.

Les pupiles qui sont sous l'autorité d'un tuteur, ne peuvent faire des donations sans être autorisés par lui, parce qu'il ne leur est pas permis d'aliéner leurs biens immeubles sans l'autorité de leur tuteur. [b]

Les mineurs de vingt-cinq ans peuvent se faire donation mutuelle par contrat de mariage, par avis des parens & non autrement ; mais parce que notre Coutume permet d'aliéner les immeubles à vingt ans, s'ils ont vingt ans accomplis, ils ne peuvent alléguer la lésion, ni par conséquent se pourvoir contre pour restitution en entier, à cause de l'incertitude de l'événement.

Les donations mutuelles faites entre deux conjoints par mariage, dont l'un décéde avant l'âge de vingt ans, ne sont valables que pour les meubles & choses mobilieres, & sont nulles pour les immeubles, acquêts ou propres, parce qu'en Anjou on ne peut aliéner ses immeubles qu'après vingt ans accomplis. Voyez l'observation du sçavant M. Pocquet de Livonniere sur l'art. 441. de la Coutume d'Anjou.

Le Droit Romain, permet aux sourds & muets de naissance de faire des donations. [c] M. de Lamoignon, [d] Ricard [e] & Ferriere [f] estiment qu'ils ne peuvent faire des donations entre-vifs ni testamentaires, parce qu'ils n'ont pas assez de connoissance des affaires civiles, & qu'ils ne peuvent faire connoître avec certitude leur volonté, soit par paroles ou par écrit, tous les autres moyens par lesquels ils peuvent la manifester étant très-incertains.

b Pupillus quantum ad acquirendum, non indiget tutoris auctoritate : alienare verò nullam rem potest, nisi præsente tutore autore. *Leg.* Pupillus §. de Acquirendo rerum Dominio. *lib.* 41. *tit.* 1.

c Mutus & surdus donare non prohibentur. *Leg.* 33. *ff.* de Donationibus.

d *Arrêté* 1. *de ses arrêtés* ; *tit.* des Donations.

e *Traité des Donations*, *part.* 1. *chap.* 3.

f *Titre* 5, *liv.* 39. Digeste.

Le Roi Louis XV. par son Ordonnance concernant les Testamens, donnée au mois d'Août 1735. art. 3. déclare nulles toutes dispositions qui ne seroient faites que par signes, encore qu'elles eussent été rédigées par écrit sur les fondemens desdits signes. Cette regle décide absolument la question par rapport aux sourds & aux muets de naissance, & on en doit conclure qu'ils ne peuvent faire de donations entre-vifs ni testamentaires.

Il faut être sain d'entendement pour pouvoir disposer de ses meubles ou immeubles; aussi la Coutume de Paris le dit en termes exprès dans l'article 272. C'est même une maxime de la Jurisprudence Françoise qui est conforme aux Loix. [g] Les imbécilles, les fous, les furieux, les prodigues interdits par autorité de Justice, n'ont donc pas le pouvoir de faire des donations; le Droit leur ayant ôté la libre administration de leurs biens. [h] M. de Lamoignon [i] dit que même les furieux qui ont de bons intervalles, ni ceux qui sont atteints d'une maladie qui a trait à la mort, & qui décédent dans les quarante jours, ne peuvent donner entre-vifs.

Les Loix traitent le prodigue qui dissipe son bien de la même maniere que les insensés; il y a pourtant cette différence entre les prodigues & les insensés, ceux-ci sont incapables de plein droit de faire des donations dès qu'ils sont tombés en démence, & que le prodigue peut disposer de ses biens jusqu'à ce qu'il ait été interdit; de sorte qu'une donation faite par un homme insensé, est déclarée nulle dès que ses parens prouvent que le donateur étoit en démence lors de la donation; mais la donation du prodigue n'est nulle que quand elle est faite après son interdiction.

La vieillesse n'empêche pas de pouvoir faire une donation entre-vifs pourvû que le vieillard qui

g Modestinus respondit mente captum donare non posse. *Leg.* 33. *ff.* de Donationibus.

h Voyez la Loi, Is cui *ff.* de verborum obligationibus, *liv.* 45. *tit.* 1. *la Loi premiere ff.* de curatoribus furioso, *liv.* 27. *tit.* 10.

i Dans ses Arrêtés au titre des Donations, *Arrêté premier.*

donne ne commence point à radoter.

Dans les Pays de Droit écrit, les fils de famille ne peuvent faire de donations que de ces ſortes de biens, que le Droit appelle *bona caſtrenſia aut quaſi caſtrenſia.*

Les étrangers, ſujets au Droit d'aubaine peuvent faire des donations entre-vifs de leurs biens, même à des étrangers, pourvû que ce ne ſoit point en fraude du fiſc ou du Droit d'aubaine; mais il ne peuvent teſter.

Ceux qui ſont accuſés d'un crime capital & enſuite condamnés, ne peuvent faire des donations valables, [k] quand même les donations auroient été faites avant la Sentence de condamnation. Cela a été jugé par Arrêt du 22. Mai 1579. rapporté par le Prêtre en ſes Arrêts notables. Si l'accuſé eſt abſous, la donation qu'il avoit faite depuis l'accuſation, ſeroit valable.

C'eſt une maxime conſtante, que ſuivant le Droit commun, tous les bâtards ſans aucune diſtinction, peuvent diſpoſer de tous leurs biens, ſoit par donation entre-vifs ou par teſtament, à moins que ceux dont procedent les biens ne leur ayent lié les mains en les chargeant de ſubſtitution ou autrement, ou qu'ils ne laiſſent des enfans nés d'un mariage valide auxquels ils doivent la légitime. Cependant par une diſpoſition particuliere de notre Coutume, ce pouvoir leur eſt reſtreint en Anjou, où ils ne peuvent diſpoſer que de la moitié de leurs meubles, lorſqu'ils n'ont point d'immeubles, & de tous leurs meubles, & du tiers de leurs immeubles, lorſqu'ils en ont acquis. Le ſurplus appartient au Seigneur du fief où ces biens ſont ſitués.

Le Bénéficier qui a commis un des crimes atroces qui font vaquer les Bénéfices de plein droit, n'a pas la faculté de réſigner ſon Bénéfice; car pour

k Poſt contractum capitale crimen donationes factæ non valent, *Leg.* 15. *ff.* de Donationibus.

l *Art.* 313.

pouvoir

pouvoir réſigner, il faut avoir quelque droit, & on ne peut tranſmettre à autrui ce qu'on n'a pas. [m] Cependant ſi en ce cas le coupable réſigne, & que les proviſions du réſignataire ſoient antérieures à celles du dévolutaire, le réſignataire ſeroit préféré en vertu de la clauſe de *Dévolut*, qu'on inſère en toutes les proviſions de Cour de Rome, laquelle rendroit le réſignataire premier dévolutaire.

Les Religieux ne peuvent de leur propre autorité donner aucun bien de leur Monaſtère, car ils n'ont rien dont ils ayent la propriété. [n] S'ils diſpoſoient de quelque choſe ſans le conſentement de leurs Supérieurs, ils ſe rendroient propriétaires, & par conſéquent ils violeroient leur vœu de pauvreté qui les rend incapables de rien poſſéder comme propriétaires.[o]

Les Supérieurs des Egliſes ſéculieres & régulieres, ne peuvent faire des donations des biens qui appartiennent à ces Egliſes, parce qu'ils n'en ont que l'adminiſtration. Un Religieux qui n'eſt point pourvu de Bénéfice, s'il a été ſi peu régulier que de ſe faire un pécule des réſerves de ce qu'il a eu de ſes parens ou de ſes amis, ne peut ni en ſanté ni étant près de la mort en diſpoſer en faveur d'un de ſes amis, parce que tout ce qu'un Religieux a acquis il l'a acquis pour ſon Monaſtère & non pour lui, puiſqu'il s'eſt dépouillé de tout droit de propriété par ſon vœu de pauvreté : *Quidquid acquirit Monachus acquirit Monaſterio.* C'eſt par cette raiſon que Clément VIII. par la Bulle *Religioſæ* du 19. Juin 1595. fait défenſes aux Religieux & aux Religieuſes de rien donner par forme de préſens.

Nous avons marqué qu'un Religieux qui n'eſt point Bénéficier, qui ſe fait un pécule, n'eſt pas régulier, car cela lui eſt défendu par le Concile de Latran te-

m Nemo reſignare poteſt quod non habet. *cap.* Quod autem, *de jure patronatûs.*

n Non dicatis aliquid proprium. *Can.* 12. *q.* 1.

o Qui enim nihil proprium habet, libertatem rei alienandare non poteſt, nam ſicut etiam ſæculi leges ſanxerunt, non poteſt poſſeſſio alienari niſi à proprio domino. *Can.* Abbati, *diſtinct.* 54.

nu ſous Alexandre III. [p] Cette défenſe a été renouvellée par le Concile de Trente. [q]

Les Religieux pourvus de Bénéfice peuvent diſpoſer des revenus de leurs Bénéfices ſans la permiſſion de leurs Supérieurs réguliers, de la même maniere que le peuvent les Bénéficiers ſéculiers ; les Bénéficiers réguliers ont l'adminiſtration des revenus de leurs Bénéfices, auſſi-bien que les ſéculiers ; ainſi ils peuvent, ſuivant la Juriſprudence du Palais faire des donations entre-vifs, mais de leurs meubles ſeulement ; s'ils avoient acquis des immeubles, ils ne pourroient les donner.

Le Parlement, par Arrêt du 14. Mai 1587. a confirmé la donation que Frere Pierre Poncet, Religieux Profés de l'Abbaye de ſaint Pierre de Melun, & depuis Curé de ſaint Pierre des Arcis à Paris, Docteur en Théologie, avoit fait de ſa Bibliothéque qui étoit très-conſidérable à Maître Jean Hervé, Curé de ſaint Jean en Gréve, auquel il en avoit fait la délivrance de ſon vivant, parce que lorſque la donation à cauſe de mort eſt ſuivie de la tradition réelle & actuelle, elle n'eſt pas révocable & eſt cenſée entre-vifs : cette donation avoit été conteſtée par le Prieur de l'Abbaye, où le Frere Poncet avoit fait ſes vœux. L'Arrêt eſt cité par Brodeau ſur M. Louet, *lettre* R. *chap.* 42.

Quand les Bénéficiers réguliers ont dépenſé pour eux ce qui leur eſt néceſſaire pour vivre honnêtement, ils ſont encore plus obligés en conſcience que les autres Bénéficiers, d'employer le reſte en œuvres pies, & ſur-tout à ſoulager les pauvres ; cela leur eſt dû, c'eſt leur bien. [r] Que peut-on donc penſer des Bénéficiers qui accumulent les revenus de leurs Bénéfices pour enrichir leur parens, ou qui

p Qui peculium habuerit, niſi ab Abbate fuerit ei pro injuncta adminiſtratione permiſſum, à communione removeatur Altaris. *Cap.* Monachi, *de ſtatu Monachorum.*

q *Seſſion.* 25. de Regularibus & Monialibus, *cap.* 2.

r Quoniam quidquid habent Clerici pauperum eſt. *Can.* Quoniam, *Cap.* 16. *q.* 1.

les diſſipent par des dépenſes inutiles ou exceſſives ?

Les Religieux pourvus de Bénéfices ne peuvent diſpoſer par teſtament de leurs meubles ni de leurs réſerves, même de l'autorité & du conſentement de leurs Supérieurs réguliers. Autrefois la cotte-morte des Curés réguliers étoit adjugée aux Abbés & Prieurs Commendataires, comme remarque Brodeau ſur M. Loüet, *lettre* R. *chap.* 42. Aujourd'hui par une Juriſprudence très-ſage, la cotte-morte des Réguliers pourvus de Cures eſt adjugée aux Pauvres & aux Fabriques des Paroiſſes. Cela a été ainſi jugé par Arrêt rendu le 4. Février 1710. entre les Habitans & Marguilliers de la Paroiſſe de ſaint Leger du Diocèſe d'Amiens, & les Religieux de l'Abbaye de ſaint Pierre de Selincourt ; & par autre Arrêt du 7. Septembre 1712. au ſujet de la cotte-morte de Frere Jacques Noüet, Prieur-Curé de Bouſſe au Diocèſe d'Angers.

Il en eſt des Chevaliers de Malthe qui ont fait leurs vœux, comme des Religieux-Bénéficiers ; on doit leur appliquer ce que nous venons de dire de ceux-ci. Par Arrêt rendu le 12. Mars 1571. le Roi Charles IX. ſéant en ſon Lit de Juſtice, rapporté par Chenu en ſes queſtions notables, il a été jugé qu'un Chevalier de Malthe ne pouvoit diſpoſer de ſon pécule par teſtament.

Une femme mariée, quoique non commune en biens ou ſéparée de biens, ne peut faire une donation entre-vifs, ſi elle n'eſt autoriſée de ſon mari ; cela lui eſt défendu par le Canon, *Quod Deo.* c. 33. q. 5. quand même la donation contiendroit la clauſe de rétention d'uſufruit, car le mari a intérêt que ſa femme ne s'apauvriſſe pas, & qu'elle conſerve ſon bien durant leur mariage. [s]

Ce n'eſt pas aſſez pour la validité d'une donation que le donateur ait la faculté de donner, il faut en-

[s] Voyez ce que nous avons dit dans le deuxieme tome du Mariage.

core que le donataire ſoit capable, ſelon les Loix, de recevoir un don : il y a pluſieurs perſonnes à qui cela eſt défendu par les Loix du Royaume.

Les inceſtueux & les adulteres ſont incapables de ſe donner & de recevoir l'un de l'autre, ſuivant l'uſage général du Royaume, ſoit par donation entre vifs, ſoit par teſtament. Le Parlement, par pluſieurs Arrêts, a reçu les héritiers d'un donateur à prouver le fait d'adultere commis avec la donataire, lequel fait étoit oppoſé civilement par les héritiers & par forme d'exception pous faire annuller la donation qui lui avoit été faite. M. Loüet [t] en rapporte un du 5. Avril 1599. Brodeau ſur ce chapitre & Ricard [u] en rapportent pluſieurs autres qui ont déclaré telles donations nulles, quoique le mari de la donataire adultere ne ſe fût point plaint du crime de ſa femme.

Les enfans adultérins ou inceſtueux, c'eſt-à-dire qui ſont nés de pere & de mere qui ne pouvoient ſe marier enſemble parce qu'ils l'étoient déja, ou qu'ils étoient parens à un dégré prohibé, & n'avoient point obtenu de diſpenſe pour pouvoir contracter validement mariage, ne peuvent recevoir de leur pere & mere des donations entre-vifs ni teſtamentaires : *Qui ex damnato ſunt coïtu, omni prorsùs beneficio ſecludantur.* [x] Cela a été jugé par divers Arrêts du Parlement de Paris, cités par Ricard dans le Traité des donations, *part.* 1re. *chap.* 3. n. 317. On le juge ainſi dans tous les Parlemens.

Les peres & meres ne peuvent leur léguer qu'une penſion viagere & alimentaire, comme le dit M. de Lamoignon en ſes Arrêtés, au titre des Teſtamens *art.* 30. Il a cependant été jugé pàr un Arrêt du 1er. Août 1657. rapporté dans le tome 2 du Journal des Audiences, *liv.* 1. *ch.* [illegible] qu'un pere avoit pû léguer à deux filles adul[illegible]nes une ſomme de deux mille livres pour les [illegible]ier, lorſqu'elles auroient

t *Lettre* D. chap. 43.

u *Art.* 1. des Donations, *chap.* 3. *n.* 403.

x *Authentica.* Licet. *Codice* de naturalibus liberis & matribus eorum, *lib.* 5. *tit.* 27.

atteint l'âge nubile, de crainte qu'elles ne fussent réduites à se prostituer. Cette somme n'étoit pas excessive, & pouvoit n'être considérée que comme des alimens.

Les peres & les meres de tels enfans sont obligés par le Droit naturel de pourvoir, selon leurs moyens, à la nourriture & entretien de ces enfans. Cela a été jugé par plusieurs Arrêts cités par Ricard au même endroit, nomb. 443. & par M. Dupineau sur l'art. 345. de la Coutume d'Anjou.

Le Pape Clément III. recommande fort qu'on oblige un pere & une mere qui avoit des enfans adultérins, de leur donner, selon leurs facultés, les choses nécessaires à la vie. [y]

Ce seroit en quelque maniere tuer ces enfans que de leur refuser les alimens nécessaires: *Necare videtur non tantùm is qui partum præfocat, sed & is qui abjicit, & qui alimenta denegat.* [z] Mais aussi si un pere ou une mere donne à leur enfant adultérin plus qu'il ne lui est nécessaire pour sa nourriture & son honnête entretien, cet enfant ne peut en conscience le retenir, il doit le restituer à l'héritier légitime; c'est pourquoi quand les peres ou les meres font à leurs enfans adultérins des dons excessifs, la Cour du Parlement les réduit à ce qu'elle estime nécessaire pour les faires subsister. Ricard au même endroit, *n.* 444. cite à ce sujet plusieurs Arrêts.

Il a été jugé que les enfans légitimes, nés de peres bâtards adultérins ne peuvent recevoir de donations de leur ayeul. Charondas [a] & Bacquet [b] rapportent des Arrêts du Parlement de Paris qui l'ont ainsi jugé. La Jurisprudence des autres Parlemens y est conforme. Le contraire a pourtant été jugé par un Arrêt du 21. Avril 1637. rapporté par Dufresne dans

y Uterque liberis suis secundùm quòd eis suppetunt facultates, necessaria subministret. *Cap.* Cùm habere, *de eo qui duxit in matrimonium.*

z *Leg.* Necare *ff.* de agnoscendis & alendis liberis. *lib.* 25. *tit.* 3.

a *Livr.* 10. *rep.* 74.

b *Traité du Droit de Bâtardise.*

le 1er. tome du Journal des Audiences, *liv.* 3. *ch.* 17. mais cet Arrêt fut rendu sur des circonstances particulieres, contre les conclusions de M. l'Avocat Général Bignon; aussi il n'a point fait changer l'ancienne Jurisprudence.

Par l'article 342. de la Coutume d'Anjou, il est porté que « donation faite de concubin à concubine ne vaut; car ils ne peuvent rien donner l'un à » l'autre durant le temps de leur concubinage, ni » après s'ils retournent à icelui péché. » Cet article est prohibitif étant conçu en termes négatifs, ainsi il emporte nullité de l'Acte de donation, quoiqu'elle ait été suivie de la tradition réelle & actuelle. Dupineau sur cet article dit, que le concubin & la concubine sont censés être retournés à leur péché, s'ils habitent & conversent ensemble. S'il étoit permis de faire une donation à une femme avec laquelle on a vécu dans la débauche, ce seroit vouloir autoriser qu'on récompensât le crime, & donner occasion à beaucoup de femmes de se débaucher dans l'espérance de profiter de leur prostitution.

Les bâtards nés d'un simple concubinage, sont incapables de recevoir des donations universelles; c'est un usage général de toute la France; excepté les Pays où les Coutumes en disposent autrement. Cet usage a été autorisé par un Arrêt du 13. May 1656. & confirmé par un autre du 14. Juillet 1663. cité par Ricard, *n.* 440. & 441. Les Lettres de légitimation ne suffisent pas pour les en rendre capables, comme il a été jugé par ces Arrêts. La raison est, que ce seroit un moyen pour appeller les bâtards à la succession de leurs peres, au préjudice de leurs héritiers, même de leurs enfans légitimes.

Quant à des donations particulieres, soit entre-vifs ou testamentaires, ces sortes de bâtards peuvent en recevoir de leurs peres & meres, suivant l'article 345. de notre Coutume; mais la donation n'est point valable si le donataire n'est en possession réelle & actuelle de la chose donnée du vivant du donateur; si ces donations sont excessives, la Cour a cou-

tume de les modérer & de les réduire à de moindres ſommes, eu égard à la condition & aux facultés du donateur ; comme nous le voyons par un Arrêt du 26. Mars 1656. rapporté dans le tome 1er. du Journal des Audiences, *liv.* 8. *ch.* 38. Par un autre Arrêt du 14. Juillet 1661. rapporté dans le 2. tome du Journal des Audiences, *liv.* 4. *ch.* 24. & par un autre Arrêt du 19. May 1663. rapporté dans le même tome, *liv.* 5. *ch.* 16.

Les avantages que les Eccléſiaſtiques conſtitués dans les Ordres ſacrés, & les Bénéficiers font à des filles avec qui ils ont vécu criminellement, ne ſont point valables. Il a été ainſi jugé par Arrêt du 17. Septembre 1617, rapporté par Auzanet, *liv.* 2. *ch.* 60.

Ceux qui ſont morts civilement d'une mort ignominieuſe, tels que ſont ceux qui ſont condamnés aux Galeres perpétuelles ou au banniſſement hors du Royaume à perpétuité, & ceux qui ſont morts civilement d'une mort héroïque, tels que ſont ceux qui ont fait la Profeſſion religieuſe, ſont incapables de recevoir des donations. On peut cependant donner une penſion viagere aux Religieux mendians par forme d'alimens, ou pour faire leurs études. Cela a été jugé par Arrêt du 14. d'Août 1584. rapporté par Montholon, *art.* 27. & par un autre du 3. Août 1627. rapporté dans le tome premier du Journal des Audiences, *liv.* 1. *chap.* 31.

M. le Préſident de Lamoignon, [c] eſtime que la penſion léguée par teſtament à un Religieux doit être modique, & doit ſuivre la perſonne du Religieux, & être payée au Supérieur du Couvent où il réſidera. [d] Dans l'Arrêté 26. M. de Lamoignon décide qu'en France les Religieux promus à l'Epiſcopat ne peuvent recevoir autre choſe par legs teſtamentaires, qu'une penſion viagere, & quelques meubles pour leur néceſſité ſeulement.

c Arrêté 25. de ſes Arrêtés *au tit.* des Teſtamens.

d Voyez M. Loüet & Brodeau, *lettre L. chap.* 8. & le Journal du Palais *in* 4°. *tom.* 1. *part.* 2. *pag.* 145.

Les perſonnes qui dépendent d'un autre à cauſe de l'autorité que ſon miniſtere ou ſa fonction lui donne ſur elles, ne peuvent faire de donations en faveur de celui à qui elles ſont ſoumiſes. Le Roi François I. le défend par l'Ordonnance de 1539. *déclarons toutes diſpoſitions d'entre-vifs ou teſtamentaires qui ſeront ci-après faites par les donateurs ou teſtateurs, au profit & utilité de leurs tuteurs, curateurs, gardiens, baillîtres & autres leurs adminiſtrateurs, nulles & de nul effet & valeur.* [d]

Le Roi Henri II. dans ſa Déclaration du mois de Février 1549. ordonne, en interprétant ledit article, que *toutes donations entre-vifs & teſtamentaires qui ſeront faites par les donateurs ou teſtateurs, au profit de leurs tuteurs & curateurs, gardiens, baillîtres & autres adminiſtrateurs pendant leur adminiſtration, ſoient nulles & de nul effet & valeur; & telles les avons déclarées & déclarons par ces préſentes; enſemble celles qui frauduleuſement ſeront faites durant le tems de ladite adminiſtration à perſonnes interpoſées, venant directement ou indirectement au profit des deſſuſdits tuteurs, curateurs, gardiens, baillîtres & adminiſtrateurs;* ainſi le tuteur ou curateur eſt incapable de recevoir un don de ſon mineur, ſoit par donation entre-vifs, ſoit par teſtament, juſqu'à ce qu'il lui ait rendu ſon compte. Mais auſſi-tôt que le tuteur ou le curateur eſt quitte de ſon adminiſtration, il eſt capable de recevoir des dons de celui qui a été autrefois ſoumis à ſa conduite. Ce qui paroît avoir été autoriſé par un Arrêt de la Chambre de l'Edit du 7. Août 1647.

La femme & les enfans du tuteur ou curateur, ſelon l'uſage de toute la France, ne peuvent pareillement recevoir des dons du mineur, ſi le tuteur ou curateur n'a pas encore rendu ſon compte. Cela a été jugé par pluſieurs Arrêts rapportés par Charondas, *liv.* 4. *rep.* 41. & par Henris, *tom.* 1. *liv.* 5. *chap.* 4.

e *Ordon. de* 1539. *art.* 131.

Les tuteurs & curateurs honoraires ou ſubrogés qui n'ont aucune adminiſtration, ne ſont point ſujets à la rigueur des Ordonnances de 1539. & de 1549. car ils n'ont que le ſimple nom de tuteurs ſans geſtion, & leur fonction eſt ſeulement de ſervir de conſeil aux mineurs dans leurs affaires.

Les peres & meres, ayeuls & ayeules, quoiqu'ils ſoient tuteurs de leurs enfans, ou de leurs petits enfans, peuvent ſuivant l'article 276. de la Coutume de Paris, recevoir des donations d'eux, pourvû, dit cette Coutume, que lors du teſtament & du décès du teſtateur, leſdits peres & meres ou autres aſcendans ne ſoient remariés. Les aſcendans n'ont pas été compris dans la prohibition de l'Ordonnance, de recevoir de don tions de leurs enfans, parce que ces donations ſont faites plutôt par une affection légitime & naturelle, que par ſuggeſtion ou impreſſion de crainte.

Suivant l'eſprit des Ordonnances de 1539. & de 1549. qui déclarent nulles les donations faites aux tuteurs, curateurs & autres adminiſtrateurs, on doit mettre au nombre de ceux qui ſont incapables de recevoir des donations de ceux ſur leſquels ils ont une eſpece d'autorité, qui ôteroit aux donations la liberté qui leur eſt eſſentielle, les Précepteurs à l'égard des enfans dont ils ont la conduite; les maîtres à l'égard des écoliers qui ſont mis en penſion chez eux pour être ſous leur diſcipline; les maîtres & maîtreſſes à l'égard de leurs apprentifs, ſerviteurs & ſervantes; les Monaſtères de filles à l'égard des jeunes perſonnes qui ſont penſionnaires; les Monaſtères d'un Ordre à l'égard des Novices, qui ſont dans quelqu'un du même Ordre; les Médecins, Chirurgiens & Apoticaires à l'égard de leurs malades, ſur l'eſprit deſquels on ne peut diſconvenir qu'ils n'ayent un grand empire pendant qu'ils les traitent de leurs maladies; les Avocats, Procureurs & Solliciteurs à l'égard de leurs parties, tandis qu'ils ont leur procès entre les mains; les Confeſſeurs & Directeurs de conſcience à l'égard des perſonnes qui ſont ſous leur conduite.

Ces perſonnes ſont compriſes ſous ces termes; *& autres adminiſtrateurs*: car par le mot *adminiſtrateurs*, on entend tous ceux qui ont quelque autorité ou puiſſance ſur la perſonne des donateurs. La raiſon eſt, que l'on préſume que ces donations ne ſeroient pas faites avec une liberté entiere, mais qu'elles ſeroient extorquées, ou par menaces, ou par adreſſe. Ricard [f] Brodeau, ſur M. Loüet, *lett.* C. *ch.* 8. Auzanet, [g] rapportent des Arrêts qui ont infirmé des donations en ces cas.

On prétend même qu'un malade ne peut donner au fils de ſon Médecin, ni au fils de ſon Apoticaire ou de ſon Chirurgien. Peleus [h] rapporte un Arrêt du 23. Juillet 1598. qui a déclaré nul un legs fait par un malade au fils de ſon Médecin. Cet Arrêt m'a été communiqué en forme par un ſçavant Juriſconſulte de notre Ville. Auzanet, [i] en rapporte un du 23. Février 1617. qui a déclaré nuls les legs faits par un teſtateur durant ſa derniere maladie à la fille de ſon Apoticaire qui étoit ſa filleule; la Cour ne s'arrêta point à cette circonſtance de filleule qui étoit importante, & méritoit une conſidération particuliere.

Cependant il s'eſt ſouvent rencontré des circonſtances particulieres qui ont fait qu'en ces cas les donations ont été jugées valables par divers Arrêts, qu'on peut voir dans les Areſtografes; ces donations n'étoient pas très-conſidérables, ou ne paſſoient pas les bornes d'une juſte reconnoiſſance des ſervices qu'on avoit rendus au donateur; l'intention des Loix n'étant pas de rendre les hommes ingrats, mais de conſerver la liberté à ceux qui veulent donner.

Quant aux Avocats, Procureurs & Solliciteurs d'affaires, il faut faire diſtinction des donations entre-vifs, & des donations teſtamentaires. On les tient incapables de recevoir des donations entre-vifs, qui leur ſeroient faites par leurs Parties dans le

f Traité des Donations, *part.* 1. *chap* 3. *ſect.* 9.
g Liv. 1. *chap.* 60.
h Livre 4. *de ſes Actions forenſes, act.* 3.
i Livr. 2. *de ſes Arrêts chap.* 48.

cours d'une inſtance dont ils étoient chargés de la conduite, étant à préſumer que telles donations qui ſont irrévocables, auroient été exigées & extorquées des Parties, ſous des promeſſes de leur faire gagner leur procès; c'eſt l'eſpece de l'Arrêt du 14. May 1603. cité par Ricard. [k] Mais on ne voit pas de raiſons pourquoi les Avocats, Procureurs ou Solliciteurs d'affaires ne puiſſent recevoir des donations par teſtament, que les Parties leur avoient faites en reconnoiſſance des bons ſervices qu'ils leur auroient rendus. Auſſi voyons-nous que des legs faits à des Avocats & Procureurs ont été confirmés par Arrêts, [l] cités par Ricard, *n.* 508.

Auzanet après avoir rapporté un Arrêt ſolemnel du 7. Septembre 1612. par lequel la Cour déclara nulle une donation teſtamentaire qu'un Novice de la grande Chartreuſe avoit faite de ſes meubles & acquêts, au profit de la Chartreuſe de Lyon, fait obſerver qu'après la prononciation de l'Arrêt, M. le Préſident de Verdun avertit les Avocats que la Cour s'étoit principalement fondée ſur l'Ordonnance qui défend aux Novices de diſpoſer de leurs biens en faveur d'aucun Monaſtère, directement ou indirectement. S'il étoit permis à un Novice de donner à un autre Monaſtère du même Ordre, on éluderoit facilement l'Ordonnance qui parle en termes généraux: cette défenſe eſt portée par l'article 28. de l'Ordonnance de Blois. [m]

Sçavoir, ſi une donation faite par teſtament ou entre-vifs par un pénitent à ſon Confeſſeur ou au Monaſtère où eſt ſon Confeſſeur eſt valable. Nous eſtimons qu'une telle donation ne ſeroit pas jugée valable dans les Tribunaux ſéculiers ſi elle étoit conſidérable, & qu'elle eût été faite par une perſonne

k *Part.* I. des Donations, *chap.* 3. *n.* 505.

l *Des* 1. *Mars* 1646. 7. *Mars* 1652. *&* 29. *Mai* 1663.

m *Voyez un autre Arrêt rendu ſur la même matiere le* 24. *Mars* 1650. *tome* I. du Journal des Audiences, *liv.* 6. *c.* 2.

qui eût peu d'esprit, & fût susceptible des impressions que son Confesseur auroit pû lui donner.

On oppose qu'il n'y a aucune Ordonnance de nos Rois, qui défende aux testateurs de faire un don à leur Confesseur, ou au Monastère où demeure leur Confesseur. Il est vrai qu'il n'y a aucune Ordonnance qui le défende en termes formels & exprès ; mais les Juges séculiers ont étendu aux Confesseurs & Directeurs, & aux Monastères dont ils sont membres l'article 131. de l'Ordonnance de 1539. qui déclare nulles & de nul effet toutes dispositions entre vifs ou testamentaires faites par les donateurs ou testateurs au profit de leurs tuteurs, curateurs, gardiens, baillistres & autres leurs administrateurs, parce qu'on ne peut pas douter qu'un Confesseur ou un Directeur qui gouverne l'esprit d'un Pénitent, n'ait autant de pouvoir sur sa volonté, qu'un curateur sur celle de son pupile, ou un Maître sur celle de son disciple. C'est par cette raison que les Cours souveraines ont jugé qu'un Pénitent ne peut rien donner, ni à son Confesseur ni à son Monastère. Jugé par Arrêt du 9. Juillet 1657. rapporté dans le tome 1er. du Journal des Audiences, *liv.* 1. *chap.* 19. Par autre Arrêt rendu contre les Prêtres de l'Oratoire de Montbrison, rapporté par Henris, *tom.* 2. *liv.* 4. *quæst.* 154. & par autre du 14. Mars 1698. rendu au profit des héritiers de la Demoiselle de Sarra, demandeurs, contre les Religieux Carmes de la Ville d'Angers. Il y a pourtant lieu de croire que si le legs qu'un Pénitent auroit fait à son Confesseur n'étoit pas fort considérable, & qu'il n'excédât pas les termes d'une juste reconnoissance des peines & soins que le Confesseur auroit pris pendant les maladies d'un Pénitent qui auroit l'esprit solide & fût riche, il ne seroit pas cassé par les Juges ; parce que les Loix ne nous défendent pas de récompenser les bons offices qu'on nous a rendus ; elles n'ont pas intention de nous rendre ingrats, mais seulement d'empêcher la suggestion & conserver notre liberté dans les dons que nous voulons faire ; c'est ainsi qu'on doit entendre

les anciens Arrêts qui ont approuvé des dons faits par des Pénitens à leurs Confeſſeurs.

Par l'article 12. de l'Ordonnance de François I. du mois d'Octobre 1535. les Officiers de Juſtice ſont déclarés incapables de recevoir *les donations & venditions des biens étant en querelle & procès pardevant eux & en leurs Cour & Juriſdiction, où ils auront quelque pouvoir, puiſſance & autorité par Office, ſoit médiatement ou immédiatement, par interpoſitions de perſonnes, directement ou indirectement.*

Suivant l'article 320. de notre Coutume, le pere & la mere nobles ne peuvent rien donner à leur principal héritier préſomptif au-delà des avantages qui ſont attachés à ſon droit d'aîneſſe par notre Coutume. La prohibition qu'elle en fait, comprend tant le fils aîné, que le principal héritier en ligne collatérale; la Coutume s'expliquant en termes généraux, qui ne peuvent recevoir de diſtinction. Ainſi la portion du principal héritier, tant en ligne directe qu'en collatérale, ne peut être augmentée.

Sçavoir; s'il eſt défendu aux perſonnes nobles de donner au fils aîné de leur principal héritier; c'eſt une queſtion entre nos Juriſconſultes: ils eſtiment qu'il faut faire diſtinction du fils aîné du principal héritier en ligne directe, & du fils aîné du principal héritier en ligne collatérale; ils conviennent que l'ayeul ne peut rien donner au fils aîné de ſon fils aîné, ſoit que le pere ſoit vivant ou décédé; mais que l'oncle peut donner à ſon neveu, dont le pere eſt vivant, qui eſt ſon principal héritier en ligne collatérale; parce que l'article 320. de notre Coutume, qui ne parle que des nobles, ne fait aucun mention du fils de l'héritier préſomptif; & au contraire l'article 337. qui défend de rien donner au fils de ſon fils & à ſon neveu, ne parle que des gens roturiers: Ricard, [n] prétend que cette difficulté quant au fils de l'héritier préſomptif en ligne collatérale, a été

[n] *Part.* 1. des Donations, *chap.* 3. 756.

ainsi décidée par Arrêt du 11. Mars 1634. ° Voyez la seconde Observation de M. de Livonniere sur l'article 320. de la Coutume d'Anjou.

Suivant l'article 321. de notre Coutume, les peres & meres nobles peuvent faire des avantages à leurs enfans puînés : il leur est permis de donner à un de leurs cadets, ou à plusieurs, ou à tous, le tiers de leurs propres, le tiers de leurs acquêts & conquêts, avec tous leurs meubles, pour en jouir à perpétuité.

L'usage qui est le meilleur interprete des Loix nous apprend que, conformément à cet article de la Coutume, les peres & meres nobles peuvent faire à leurs filles puînées les mêmes avantages qu'à leurs puînés mâles, particulierement quand c'est pour les marier ; mais la fille qui a été avantagée par un don d'immeubles, ne peut avoir partage dans la succession de ses pere & mere, elle a seulement la faculté d'opter entre l'un & l'autre.

Par les articles 260. & 337. de notre coutume, il est défendu aux personnes roturieres de donner à leurs héritiers présomptifs, tant en ligne directe qu'en collatérale, plus à l'un qu'à l'autre, & de faire la condition de l'un meilleure ou pire que celle de l'autre ; la Coutume voulant conserver l'égalité entre les cohéritiers, afin qu'il n'y ait occasion de discorde entr'eux. Ainsi un homme & une femme roturiers ne peuvent avantager un de leurs héritiers présomptifs plus que l'autre, soit par donation entre-vifs, soit par testament, soit par acquisition faite de leurs deniers au nom de leur héritier présomptif ou par payement de ses dettes ; de sorte qu'ils ne peuvent lui donner qu'en avancement de droit successif, & à la charge de rapporter le don, dès que la succession de celui ou de celle qui a donné sera échue, conformément à l'article 261. de la Coutume ; ou de déduire & de précompter la valeur du don qu'il a reçu sur la portion de la succession qui lui doit

° Tom. 2. du Journal des Audiences, liv. 5. chap. 12.

revenir par les partages; parce qu'il n'a droit de prendre dans la ſucceſſion que ce qui manque à ſon don pour le rendre égal à la portion qui lui appartiendroit par droit d'héritage; mais auſſi il a le pouvoir de rapporter ſon don, ou de le retenir en moins prenant dans la ſucceſſion; il n'eſt obligé de faire le rapport de ſon don que quand la ſucceſſion eſt échue, & il n'eſt point tenu de rapporter les fruits & revenus du don qui étoient échus avant la mort du donateur, mais ſeulement ceux qui ſont échus depuis le jour de la ſucceſſion ouverte.

Si le donataire étoit ſeul héritier préſomptif au tems de la mort du donateur, ou que tous ſes cohéritiers euſſent renoncé à la ſucceſſion, le don ſortiroit ſon effet, & les créanciers du donateur ne ſeroient pas reçus à demander le rapport; parce que le rapport ordonné par l'article 334. de la Coutume en cas de renonciation à la ſucceſſion des pere & mere par les enfans, ne s'étend pas aux créanciers, la Coutume ne l'ayant ordonné qu'en faveur des héritiers. Cela a été jugé par divers Arrêts qui ſont cités par M. de Livonniere ſur l'article 334. de la Coutume d'Anjou, Obſervation 3.

Par l'héritier préſomptif, l'on entend le plus proche héritier habile à ſuccéder, & celui qui le ſuit dans le degré le plus proche, par exemple, l'héritier préſomptif du pere eſt ſon fils & le fils de ſon fils ou ſon neveu; ainſi il n'eſt pas permis à un pere de donner à ſon fils qui eſt ſon héritier préſomptif au premier degré, ni au fils de ſon fils ni à ſon neveu, qui ſont ſes héritiers préſomptifs au ſecond degré; mais quoiqu'il ne ſoit pas permis de donner aux héritiers préſomptifs au premier dégré, ni à leurs enfans qui ſont héritiers préſomptifs au ſecond degré, il eſt permis de donner à l'héritier au troiſieme degré, parce que notre Coutume ne le défend point; ce qui ſelon la remarque de M. Dupineau ſur l'article 337. doit être entendu, ſi les héritiers au premier & au ſecond degré ſont vivans au tems que la donation faite à celui qui eſt au troiſieme degré,

ſortît ſon effet ; car s'ils étoient morts, l'héritier au troiſieme degré ſeroit alors héritier préſomptif.

Sous le nom d'héritier préſomptif on comprend ſans diſtinction les héritiers purs & ſimples, & les héritiers ſous bénéfice d'inventaire. De ſorte qu'un fils héritier de ſon pere ſous bénéfice d'inventaire, eſt obligé de rapporter les avantages que ſon pere lui avoit faits par ſon contrat de mariage, s'il n'aime mieux renoncer à la ſucceſſion & ſe tenir à ſon don. p

Les dons faits à un héritier préſomptif pour recompenſe de ſervices, ſont ſujets à rapport, à moins qu'ils ne ſoient modiques, & qu'ils n'excédent point les ſervives rendus par le donataire au donateur ; il faut en outre que ces ſervices ſoient de la nature de ceux pour leſquels le donataire ſeroit en droit d'agir en Juſtice contre le donateur pour s'en faire recompenſer.

Une fille n'eſt point obligée de rapporter les habits, perles & joyaux que ſes pere & mere lui ont donnés pour ſe vêtir & entretenir ſelon ſa qualité ; mais une fille, quoique mineure, eſt tenue de rapporter la dot que ſon mari a conſumée & diſſipée, ſauf ſon recours contre ſon mari ou ſes héritiers pour ſon remploi. Une femme n'eſt pas obligée de rapporter ce que ſes pere & mere ont prêté à ſon mari, ſi elle n'eſt point obligée perſonnellement à cette dette, & ſi elle renonce à la communauté ; ſi elle s'y eſt obligée perſonnellement, elle doit rapporter la ſomme à la ſucceſſion, quoiqu'elle renonçât à la communauté. Si elle accepte la communauté, & qu'elle ne ſe ſoit point obligée perſonnellement à la dette, elle eſt obligée de rapporter à la ſucceſſion la ſomme prêtée à ſon mari, juſqu'à concurrence de ce qu'elle profite de la communauté. Par exemple, ſi le pere & la mere de la femme ont prêté à ſon mari

p Jugé par Arrêt du 7. Septembre 1599. rapporté par M. Loüet, *lett.* H. *chap.* 13. *Voyez* Ricard, *part.* 1. des Donations, *chap.* 3. *ſect.* 15. *n.* 707.

mille livres, & qu'elle ne profite de la communauté que de cinq cens livres, elle n'est tenue de rapporter que la somme de cinq cens livres. Ces questions ont été ainsi décidées par des Arrêts rapportés par M. Loüet, *lett.* R. *ch.* 13. Voyez Lebrun, *liv.* 3. des Successions, *ch.* 6. §. 2.

Ce qui a été donné à l'héritier présomptif ou à son enfant pour lui servir de Titre clérical, est sujet à rapport. La faveur du Titre clérical ne maintient pas un avantage inégal entre des cohéritiers.

L'héritier présomptif doit rapporter ce que le défunt, dont la succession est échue, lui a prêté, & les sommes dont le défunt s'est rendu caution pour lui, & les déboursés que le défunt a fait pour le faire entrer dans l'un des Corps des Marchands, ou pour lui acquérir la Maîtrise dans un Art méchanique, comme le dit M. de Lamoignon. [q]

Ce que les pere & mere ont déboursé pour la nourriture & entretien des enfans, pensions, récompenses des Maîtres, frais d'étude pour parvenir jusqu'au degré de licence, pour exercices aux armes, apprentissage de métier pour gagner leur vie, pour pansemens & médicamens dans leurs maladies & blessures qui leur ont été faites sans crime de leur part, n'est point sujet à rapport, ni aussi les habits & festins de noces, pour lesquels il n'y a nulle stipulation par le contrat de mariage, ni les dons très-peu considérables. [r]

Quant aux livres que les peres & meres fournissent à leur enfant qu'ils font étudier, il n'est pas tout-à-fait constant que l'enfant en doive faire le rapport. M. Dupineau sur l'article 261. de notre Coutume dit, qu'il y a différens avis, mais qu'il faut s'en tenir à notre Coutume, qui porte, que les livres peuvent être comptés & rabbatus, s'ils sont en espece au tems de la succession échue. Il nous semble qu'il

q *Arrêtés. tit.* des Rapports, *art.* 14.

r Voyez M. de Lamoignon au même endroit, *art.* 12. & 15.

faut faire diſtinction entre les livres que le pere a achetés pour ſon fils, leſquels lui étoient abſolument néceſſaires pour ſon inſtruction pendant qu'il étoit aux études, & ceux que le pere a achetés pour lui-même & à ſon uſage, ou qu'il a achetés pour ſon fils après ſes études finies. Quant aux premiers, nous eſtimons qu'ils ne ſont pas ſujets à rapport, non plus que les penſions, parce que, ſelon la Loi naturelle, les peres doivent à leurs enfans l'inſtruction, comme ils leur doivent la nourriture. Et il arrive rarement que ces livres ſoient en eſpece après les études d'un jeune homme finies : quant aux autres livres, nous eſtimons qu'ils ſont ſujets à rapport. Le pere eſt cenſé ne les avoir donnés qu'en avancement de droit ſucceſſif.

Les petits enfans doivent rapporter ce qui a été donné par leurs ayeuls à leurs peres & meres, quoiqu'ils renoncent à la ſucceſſion de leurs peres & meres ; mais pour y être obligés, il faut qu'ils ſurvivent à leurs peres & meres qui ont reçu le don, & qu'ils viennent à la ſucceſſion de leurs ayeuls.

La nourriture, l'entretien & penſions fournies par les ayeuls à leurs petits enfans & autres deſcendans en ligne directe du vivant de leurs peres & meres, ou aux enfans deſcendans des héritiers préſomptifs en ligne collatérale, ne ſont point ſujets à rapport, ſi ce n'eſt que ceux qui ont fait la dépenſe, en ayent autrement ordonné, ou qu'ils ſoient tuteurs de ceux pour qui les dépenſes ont été faites, auxquels cas ils peuvent les employer dans leur compte en dépenſe.

Suivant l'article 261. de la Coutume d'Anjou, quand l'héritier préſomptif a eu des biens en avancement de droit ſucceſſif, il n'eſt pas tenu de les rapporter en eſpece, s'il les a améliorés & augmentés ; il eſt en ſon option de moins prendre dans la ſucceſſion ; s'il les rapporte en eſpece, ſes cohéritiers ſont obligés de lui rembourſer les dépenſes utiles & néceſſaires qu'il a faites pour améliorer les biens qu'on lui avoit donnés, telles que ſont les réparations des

maiſons ruinées, des vignes replantées, & autre ſemblables améliorations. Si l'héritier préſomptif retient les biens qu'on lui a donnés, & opte de moins prendre, ſes cohéritiers ſont obligés de faire déduction de ces ſortes de dépenſes, & on doit eſtimer les choſes données ſuivant ce qu'elles valoient dans le tems du don, ſi cela ſe peut connoître. En ce cas, les cohéritiers auront le droit de choiſir, avant le donataire, leur part également ſur tous les autres biens de la ſucceſſion de celui duquel il s'agit, de quelque nature qu'ils ſoient. Si le donataire a aliéné les biens qui lui avoient été donnés, il ſera ſeulement tenu de rapporter le prix qu'il en aura retiré, pourvû que l'aliénation ſoit véritable, légitime & ſans fraude.

On peut voir ſur ces queſtions les Arrêtés de M. de Lamoignon au Titre des rapports, M. Loüet, *lett.* R. *chap.* 13. M. Dupineau & M. Pocquet de Livonniere, ſur les articles 260. 261. 237. & 425. de la Coutume d'Anjou, d'où nous avons tiré ces déciſions.

Si un pere en mariant ſon fils lui donnoit un héritage & en faiſoit l'eſtimation par le contrat de mariage, il ne ſuffiroit pas que le fils rapportât à la ſucceſſion le prix auquel cet héritage auroit été eſtimé par le pere; ſi cette eſtimation étoit préjudiciable aux cohéritiers, elle ne ſeroit d'aucune conſidération, & l'héritage devroit être eſtimé par experts ſelon ſa valeur, pour être rapporté à la ſucceſſion. [s]

Comme nous avons traité aſſez au long de la donation que le mari peut faire à la femme, & la femme au mari, dans le ſecond tome ſur le mariage, nous ne nous étendrons pas ici ſur cette matiere, nous ferons ſeulement quelques courtes obſervations.

1° Quoique nous ayons établi comme une maxime certaine, que les donations faites par contrats

s Ainſi jugé par Arrêt du 17. Février 1551. rapporté par Charondas ſur l'art. 304. de la Coutume de Paris.

de mariage ſont permiſes entre mari & femme, & ſont valides; néanmoins il y a des Auteurs qui ſoutiennent, que quand le mariage a été précédé par le concubinage, ceux qui y ont vécu ſont incapables de recevoir aucun avantage l'un de l'autre par contrat de mariage, cela paroît même avoir été jugé par Arrêt du 16. Mars 1663.[t] mais le contraire a été jugé depuis par Arrêt du 2. Septembre 1722. au rapport de M. Ferrand, par la raiſon que le mariage efface les taches du concubinage. Cet Arrêt eſt cité par M. de Livonniere ſur l'article 342. de notre Coutume.

2°. Les conjoints par mariage qui n'ont point d'héritier, peuvent ſe donner tous leurs propres & tous leurs autres biens, parce qu'il n'eſt dû de légitime qu'aux héritiers du ſang, comme il a été jugé par Arret de l'an 1576.[u] Auſſi la prohibition de notre Coutume, de ne pouvoir diſpoſer de ſes biens au-delà de certaine quantité, ne ſe rapporte qu'aux héritiers du ſang, & ne regarde point les autres ſucceſſeurs.

3°. Nous avons dit que l'article 326. de notre Coutume, qui porte que le donataire mutuel des meubles en propriété eſt tenu d'accomplir le teſtament du donateur, doit être limité à quelques legs modiques pour des prieres & aumônes, de ſorte que ſi le donateur avoit fait par ſon teſtament quelques legs conſidérables, le donateur ne ſeroit pas obligé de les acquitter. M. de Livonniere dans la 1re. obſervation ſur l'article 326. de la Coutume dit, que cela a été jugé par un Arrêt rendu entre le ſieur de Villiers, donataire de la Dame ſa femme & la Demoiſelle Faure, à qui ladite Dame avoit légué la ſomme de 400. liv. par ſon teſtament. Cet Arrêt infirma la Sentence du Préſidial d'Angers qui avoit condamné le ſieur de Villiers à payer ce legs.

4°. Quoique nous ayons dit que pour la validité

t. Tom. 2. Journal des Audiences, *liv.* 5. *chap.* 18.

u Voyez Charondas, *liv.* 4. de ſes Réponſes, *chap.* 2.

de la donation mutuelle, il faut qu'il y ait égalité de biens entre les Parties, le don mutuel ne ſeroit pourtant pas nul par l'inégalité de biens; mais il ſeroit réduit à l'eſpece des biens, que celui au profit duquel le don eſt fait, pouvoit donner, ou ſur la meſure des biens de celui qui pouvoit le moins donner.

5°. Il y a des Coutumes qui demandent à peu près l'égalité d'âge entre les conjoints pour la validité de la donation mutuelle; mais la Coutume d'Anjou n'en parle point.

6°. La donation mutuelle des conjoints eſt nulle, ſi elle n'a été paſſée devant Notaire, & s'il n'y en a Minute, comme le dit M. de Lamoignon. [x] On eſtime qu'elle ſe doit faire par un même Acte, d'autant que le don mutuel eſt une eſpece d'échange faite avec le hazard de la ſurvie, & que l'une & l'autre partie eſt tout à la fois donateur & donataire. Cette donation mutuelle pourroit peut-être valoir, encore qu'elle fût faite par deux Actes différens, mais pourvû qu'elle fût réciproque, que les deux Actes qui la contiendroient fuſſent également obligatoires, qu'ils euſſent rapport l'un à l'autre, & faits en vûe l'un de l'autre; car autrement ce ſeroient deux donations pures & ſimples ſéparées.

7°. Dans la Coutume de Paris le mari & la femme ne peuvent ſe faire donation mutuelle s'ils ne ſont pas en communauté de biens par leur contrat de mariage, ou s'ils en ſont ſéparés par Juſtice; mais dans la Coutume d'Anjou ils le peuvent, parce qu'elle ne demande point la communauté entre les conjoints pour la validité de cette ſorte de donation, comme Mrs. Dupineau & Livonniere ont remarqué ſur l'article 325.

8°. Quand nous avons dit qu'il y a certains biens de la femme qui ſe remarie, qui ne ſont point ſujets à la diſpoſition du ſecond chef de l'Edit de Fran-

x *Arrêtés*, *tit.* des Donations entre mari & femme, *art.* 15.

çois II. des secondes noces, nous avons parlé conformément aux articles 15. & 16. des Arrêtés de M. de Lamoignon, au Titre des donations, où il dit, que la part échue à la femme dans les conquêts de la premiere communauté, en vertu de la Coutume ou par la convention, n'est réputée provenir de la libéralité du mari, & elle n'est point obligée de la réserver aux enfans du premier lit, ni les intérêts civils à elle ajugés pour l'assassinât commis en la personne de son mari prédécédé.

Pour connoître quels biens sont sujets à la dispositre de cet Edit qui contient deux Chefs, nous en rapportons ici les termes.

PREMIER CHEF.

Femmes veuves ayant enfans, ou enfans de leurs enfans, si elles passent à nouvelles noces, ne peuvent & ne pourront en quelque façon que ce soit donner de leurs biens, meubles, acquêts, ou acquis par elles d'ailleurs que de leurs premiers maris; ni moins leurs propres à leurs nouveaux maris, pere, mere ou enfans desdits maris, ou autres personnes qu'on puisse présumer être par dol ou fraude interposées, qu'à l'un de leurs enfans, ou enfans de leurs enfans, & s'il se trouve division inégale de leurs bienfaits entre leurs enfans, ou enfans de leurs enfans, les donations par elles faites à leurs nouveaux maris, seront réduites & mesurées à la raison de celui des enfans qui en aura le moins.



SECOND CHEF.

ET au regard des biens à icelles veuves acquis, par dons & liberalités de leurs défunts maris, elles n'en peuvent & ne pourront faire aucune part à leurs nouveaux maris : ains elles ſeront tenues les réſerver aux enfans communs d'entr'elles & leurs maris, de la libéralité deſquels iceux biens leur ſeront avenus. Le ſemblable voulons être gardé ès biens qui ſont venus aux maris par dons & libéralités de leurs défuntes femmes ; tellement qu'ils n'en pourront faire don à leurs ſecondes femmes : mais ſeront tenus les réſerver aux enfans qu'ils auront eus de leurs premieres. Toutefois n'entendons par ce préſent notre Edit bailler auſdites femmes plus de pouvoir & de liberté de donner & diſpoſer de leurs biens, & que ne leur lois par les Coutumes des Pays, auſquelles par ces préſentes n'eſt dérogé, entant qu'elles reſtraignent plus, ou autant la liberté deſdites femmes.

La diſpoſition des deux Chefs de cet Edit, regarde également les hommes veufs ayant des enfans, lorſqu'ils ont paſſé à de ſecondes noces.

Puiſque par cet Edit ceux qui paſſent à de ſecondes noces, ſont tenus de réſerver aux enfans iſſus de leurs précédens mariages, tous leurs biens meubles & immeubles qu'ils ont reçus de la libéralité des peres ou meres des enfans, ils n'en peuvent diſpoſer à leur préjudice en faveur d'autres perſonnes, pour quelque cauſe & matiere que ce ſoit ; ainſi qu'a remarqué M. de Lamoignon en ſes Arrêtés au titre des donations, Arrêté 14.

Suivant le même Edit, ſi une femme donataire de ſon mari par ſon contrat de mariage, & ayant des enfans de lui, ſe remarie après le décès de ſon mari, la donation qu'il lui a faite ne ſera pas révoquée entiérement, mais elle ſera réduite à un uſufruit, & la

propriété ſera acquiſe aux enfans de ſon premier lit. Et ſi la donation du mari eſt toute par uſufruit, elle ſera réduite à l'uſufruit de la portion du moins prenant des enfans; ſelon que le dit M. de Lamoignon en ſes Arrêtés au titre des donations, Arrêté 13.

La donation mutuelle entre conjoints, doit être inſinuée, comme nous l'avons dit ci-deſſus. Apres l'inſinuation elle ne peut être révoquée, ſinon du conſentement exprès des deux parties, comme le dit notre Coutume dans l'article 329. M. de Lamoignon [y] eſtime que cette donation peut être révoquée par l'un des conjoints avant l'inſinuation. Cependant les Ordonnances ne déclarent nulles les donations qui n'ont pas été inſinuées qu'en faveur des créanciers & des héritiers du donateur. L'inſinuation n'eſt qu'une ſolemnité extrinſéque pour la ſureté des tierces-perſonnes, & non pour le donateur qui ne peut ignorer ce qu'il a fait. Il ne peut donc ſe prévaloir du défaut d'inſinuation pour révoquer ſa donation, ſoit qu'elle ſoit mutuelle, ſoit qu'elle ſoit ſimple. [z]

Avant que de finir cette matiere, nous croyons ne devoir pas omettre, 1°. Que celui qui a extorqué une donation par force, ou par crainte, ou par dol ou fraude, eſt obligé à reſtituer ce qui lui a été donné de cette maniere.

2°. Que celui qui, ſelon les Loix du Royaume, ou ſelon la Coutume du Pays autoriſée par le Prince, n'eſt pas capable de recevoir une donation, ne peut retenir ce qui lui eſt donné, ſoit qu'il lui ſoit donné directement de la main à la main, ſoit qu'il lui ſoit donné par un fidéicommis, il doit le reſtituer. La raiſon eſt, que les Loix humaines qui ont en vûe le bien public ſont juſtes & fondées ſur l'équité; ainſi elles nous obligent en conſcience, lorſque celles de l'Egliſe n'y ſont point contraires. C'eſt

y Arrêtés, *art.* 17. *tit* des Donations entre mari & femme.

z Voyez Ricard, *tom.* 1. *part.* 1. *chap.* 4. *ſect.* 3. *gloſ.* 7.

le

le ſentiment unanime des Docteurs, qui eſt confirmé par ces paroles des Proverbes : *Per me reges regnant & legum conditores juſta decernunt*, [a] & par ce que S. Paul dit dans l'Epitre aux Romains : [b] *Qui reſiſtit poteſtati, Dei ordinationi reſiſtit : Qui autem reſiſtunt, ipſi ſibi damnationem acquirunt. . . . . Subditi eſtote, non ſolùm propter iram, ſed etiam propter conſcientiam.* Les Coutumes des lieux autoriſées par les Princes & par l'uſage, ont force de Loix : par conſéquent on doit ſe conformer, non-ſeulement aux Loix, mais auſſi aux Coutumes, & régler ſur elles ſa conſcience. Il n'eſt pas permis aux particuliers de les tranſgreſſer, quoique le particulier ſouffre quelquefois de la dureté de la Loi ou de la Coutume ; car ſi chacun a la liberté d'interpréter la Loi ſelon ſes vûes & ſes intérêts, il en arrivera de grands maux, & la Loi deviendra inutile au bien public, pour lequel elle a été faite.

Il ne faut donc pas conſidérer ſi un particulier ſouffre quelquefois de la dureté de la Loi établie pour le bien public & commun ; mais il faut conſidérer que le bien commun ſouffriroit, ſi l'on permettoit aux particuliers de faire ce que la Loi ou la Coutume défend.

Quand le don a été fait par un fidéicommis, on eſt pareillement obligé à le reſtituer, car le fidéicommis eſt une illuſion qu'on fait à la Loi. Auſſi les Loix défendent ces ſortes de fidéicommis, & la Juſtice les caſſe, & punit ceux qui y coopérent.

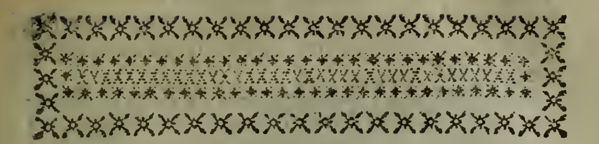
3°. Que celui qui reçoit un don d'une perſonne à qui il eſt défendu par les Loix ou par la Coutume du Pays de faire des dons, eſt obligé en conſcience de reſtituer le don qui lui a été fait par une telle perſonne ; car la diviſion des bien qui ſont communs à tous les hommes par le Droit naturel, n'a été établie que par le Droit des gens, & nous ne poſſédons nos biens que par ce Droit, qui eſt conte-

a *Cap.* 8.
b *Cap.* 13.

nu dans les Loix du Royaume & dans les Coutumes des Pays ; ils ne ſont à nous que ſelon ces Loix & ces Coutumes ; par conſéquent nous ne pouvons diſpoſer de nos biens que conformément à ces Loix & à ces Coutumes ; & ſi elles défendent à une perſonne d'en faire don , en donnant ſes biens elle donneroit ce qui n'eſt pas à elle ; celui qui les recevroit ſeroit donc tenu de les reſtituer.

4°. Qu'un donataire qui poſſéde un bien par une donation entre-vifs qui n'a point été acceptée de ſa part, ou qui n'a point été inſinuée, ne peut en conſcience le retenir, ou s'il n'en eſt pas en poſſeſſion, les héritiers du donateur ne ſont pas obligés de l'en mettre en poſſeſſion : parce que les Loix du Royaume exigent l'acceptation & l'inſinuation pour la validité des donations entre-vifs, comme nous l'avons fait voir ci-deſſus.





RESULTAT DES CONFÉRENCES

Tenues au mois de Juin 1722.

PREMIERE QUESTION.

Pour quelles causes une donation entre-vifs peut-elle être révoquée?

IL est certain que les donations faites à cause de mort, peuvent être révoquées par le donateur quand il a changé de volonté, ainsi que les testamens & les legs qu'on y a fait. Les donations entre-vifs peuvent être révoquées par le donateur, avant qu'elles soient acceptées par le donataire; elles ne sont point parfaites avant l'acceptation, parce que dans les contrats, le consentement des deux parties qui contractent est nécessaire; mais quand la donation entre-vifs est parfaite, elle est de sa nature irrévocable. [a] Elle impose au donateur la nécessité de transférer au donataire la propriété de la chose qu'il

[a] Donationes quas inter vivos appellamus, si fuerint perfectæ, temerè revocari non possunt, 2. *Instit. tit.* 7. de Donationibus.

lui a donnée. Cependant une donation entre-vifs, quoiqu'acceptée & parfaite, peut être révoquée pour deux causes.

La premiere est la survenance d'enfans au donateur. [b] Cette Loi du Droit Romain, est d'usage dans tout le Royaume, même dans les Provinces qui se régissent par le Droit coutumier, tant sa disposition est conforme à tous les principes de la piété & de l'équité naturelle. La révocation permise par cette Loi a lieu en particulier dans notre Coutume. [c] Mais quelque sage que soit la disposition de cette Loi Romaine, elle avoit fait naître bien des questions sur lesquelles il étoit nécessaire de fixer la Jurisprudence : c'est à quoi a pourvu la sagesse de l'Ordonnance de 1731. sur les donations. Le Roi y adopte à l'article 39. cette Loi Romaine, & en l'adoptant, l'a tellement expliquée, soit dans cet article, soit dans les suivans, que les difficultés qui partageoient auparavant les plus habiles Jurisconsultes, y sont absolument levées. Voici ce qui est porté par cette Ordonnance. [d]

Toutes donations entre-vifs, faites par personnes qui n'auroient point d'enfans ou de descendans, actuellement vivans dans le tems de la donation, de quelque valeur que lesdites donations puissent être, & à quelque titre qu'elles ayent été faites, & encore qu'elles fussent mutuelles, ou rémunératoires, même celles qui auroient été faites en faveur de mariage, par autre que par les conjoints ou les ascendans, demeureront révoquées de plein droit par la survenance d'un enfant légitime du donateur, même d'un posthume, ou par la légitimation d'un enfant naturel par

b Si unquam libertis Patronus filios non habens bona omnia, vel partem aliquam facultatum fuerit donatione largitus, & postea susceperit liberos, totum quidquid largitus fuerat, revertatur in ejusdem Donatoris arbitrio ac ditione esse mansurum. *Leg.* Si unquam, *cod. lib.* 8. *tit.* 56. de revocandis Donationibus.

c Voyez la seconde observation de M. de Livonniere sur la Coutume d'Anjou.

d Ordonnance de 1731. *art.* 39. *& suiv.*

mariage ſubſéquent, & non par aucune autre ſorte de légitimation.

Ladite révocation aura lieu, encore que l'enfant du donateur ou de la donatrice fût conçû au tems de la donation.

La donation demeurera pareillement révoquée, quand même le donataire ſeroit entré en poſſeſſion des biens donnés, & qu'il y auroit été laiſſé par le donateur depuis la ſurvenance de l'enfant; ſans néanmoins que ledit donataire ſoit tenu de reſtituer les fruits par lui perçûs, de quelque nature qu'ils ſoient, ſi ce n'eſt du jour que la naiſſance de l'enfant, ou ſa légitimation par mariage ſubſéquent, lui aura été notifiée par Exploit ou autre Acte en bonne forme; & ce, quand même la demande pour rentrer dans les biens donnés, n'auroit été formée que poſtérieurement à ladite notification.

Les biens compris dans la donation révoquée de plein droit, rentreront dans le patrimoine du donateur, libres de toutes charges & hypothéques du chef du donataire, ſans qu'ils puiſſent demeurer affectés, même ſubſidiairement, à la reſtitution de la dot de la femme dudit donataire, repriſes, douaires, ou autres conventions matrimoniales; ce qui aura lieu, quand même la donation auroit été faite en faveur du mariage du donataire, & inſérée dans le contrat, & que le donateur ſe ſeroit obligé comme caution par ladite donation à l'exécution du contrat de mariage.

Les donations ainſi révoquées ne pourront revivre ou avoir de nouveau leur effet, ni par la mort de l'enfant du donateur, ni par aucun Acte confirmatif; & ſi le donateur veut donner les mêmes biens au même donataire, ſoit avant ou après la mort de l'enfant par la naiſſance duquel la donation avoit été révoquée, il ne le pourra faire que par une nouvelle diſpoſition.

Toute clauſe ou convention par laquelle le donateur auroit renoncé à la révocation de la donation, pour ſurvenance d'enfant, ſera regardée comme nulle, & ne pourra produire aucun effet.

Le donataire, ſes héritiers ou ayans cauſe, ou que

tres détenteurs des choses données, ne pourront opposer la prescription pour faire valoir la donation révoquée par la survenance d'enfans, qu'après une possession de trente années, qui ne pourront commencer à courir que du jour de la naissance du dernier enfant du donateur, même posthume; & ce, sans préjudice des interruptions telles que de droit.

N'entendons comprendre dans les dispositions de la présente Ordonnance, ce qui concerne les dons mutuels & autres donations faites entre mari & femme, autrement que par le contrat de mariage, ni pareillement les donations faites par le pere de famille aux enfans étant en sa puissance, à l'égard de toutes lesquelles donations il ne sera rien innové, jusqu'à ce qu'il y ait été autrement par Nous pourvu.

L'inclination & l'affection naturelle que tous les peres ont pour leurs enfans, fait avec raison supposer qu'un homme ne fait donation de ses biens, que sous la condition tacite qu'il n'aura point d'enfans; & il n'y a aucune raison de présumer que s'il avoit cru avoir des enfans, il leur eût préféré des étrangers; la Loi considérant que cependant il pourroit y avoir plusieurs gens, qui, dans la pensée qu'ils n'auroient point d'enfans, seroient si peu sages, qu'ils donneroient leurs biens dont ils ne disposeroient pas autrement, a voulu suppléer à leur défaut de prévoyance, & apporter un reméde à leur imprudence, en leur donnant la liberté de révoquer leurs donations; ce qui a lieu dans les donations faites par les plus proches parens collatéraux, lesquelles ne sont pas exemptes de révocation, comme nous le voyons par plusieurs exemples rapportées par Ricard.[e] Cela est tellement établi par la Jurisprudence, qu'il n'y a pas lieu de prétendre le contraire.

Ce seroit une ingratitude à un donataire, s'il résistoit à une révocation, qui part d'une cause si juste & si favorable, comme est la survenance d'en-

e *Part.* 3. des Donations entre-vifs, *chap.* 5. *sect.* 4. n. 621.

fans. Le donateur peut donc en conſcience après ſa révocation ſe remettre en poſſeſſion du bien qu'il avoit donné, & en jouir.

Quand la donation eſt révoquée par la ſurvenance d'enfans légitimes, & que les enfans qui ſont ſurvenus au donateur, viennent à mourir, la donation ne reprend point ſa force par le prédécès des enfans avant le donateur, elle ne revit point après leur mort, parce que par la naiſſance des enfans la donation étoit révoquée de plein droit, elle étoit devenue nulle & anéantie : il y avoit pourtant une exception à faire, comme M. de Livonniere remarque dans ſa deuxieme obſervation ſur l'article 321. de notre Coutume, que ſi le donateur avoit ratifié ſa donation pendant le vivant des enfans ſurvenus par un conſentement exprès ou tacite, en ce cas la donation reprendroit ſa force après la mort des enfans. Mais cette exception n'a plus lieu depuis l'Ordonnance de 1731. l'article 43. de cette Ordonnance y déroge formellement, en diſant que les donations révoquées ne pourront revivre ou avoir de nouveau leur effet, ni par la mort de l'enfant du donateur, ni par aucun Acte confirmatif. Le nouveau Coutumier général ſur l'article 321. de la Coutume d'Anjou rapporte pluſieurs Arrêts qui ont jugé que les donations mutuelles reprennent leur force par le prédécès des enfans dont la naiſſance les avoit fait révoquer. Cette Juriſprudence eſt encore réformée par les mêmes articles 43. & 39. de ladite Ordonnance.

La légitimation des enfans par un mariage ſubſéquent, donne auſſi lieu à la révocation des donations; la choſe avoit déja été décidée par pluſieurs Arrêts. Ricard [f] en rapporte deux, l'un du Grand Conſeil du 19. Février 1544. l'autre du Parlement de Paris du 4. Février 1600. qui ont jugé que la donation d'un pere qui avoit des enfans naturels au

f Traité des donations, *partie* 3. *chapitre* 4 *ſect.* 3. n. 600.

temps qu'il l'avoit faite, lesquels furent légitimés par le mariage qu'il contracta depuis avec leur mere, étoit révocable du chef de ses enfans. L'article 39. de l'Ordonnance de 1731. confirme cette Jurisprudence ; il en fait une Loi.

La révocation de la donation entre-vifs pour cause de survenance des enfans, n'a pas lieu en deux cas :

1°. Si dans le temps de la donation, le donateur avoit des enfans légitimes nés & vivans, & qu'il lui en soit venu plusieurs autres légitimes, en ce cas, le donateur n'est point aux termes de la Loi *Si unquam*, qui n'est qu'en faveur du donateur qui n'a point d'enfans. On ne présume point alors que le donateur ait eu le dessein de préférer ses enfans à l'étranger, puisqu'il a fait une donation à l'étranger au préjudice de ses enfans : mais si le donateur ayant eu des enfans, n'en avoit plus dans le temps de la donation, ou qu'il eût exhérédé ceux qu'il avoit, s'il lui en survient, quoique contre son espérance, soit du mariage dans lequel il étoit engagé, soit d'un second mariage qu'il auroit contracté, la raison & les termes de la Loi *Si unquam*, lui conviennent, ainsi il y a lieu à la révocation de la donation.

2°. La survenance d'enfans, ne met pas en droit de révoquer les donations faites par contrat de mariage par l'un des futurs conjoints à l'autre, parce qu'il y a présomption que le donateur a pensé qu'il auroit des enfans ; il a été ainsi jugé par divers Arrêts. Mais si la donation a été faite par un parent ou un étranger aux futurs conjoints par leur contrat de mariage, & en faveur de leur mariage, elle est sujette à révocation, quand il survient des enfans au donateur, parce qu'en cette rencontre, il faut considérer la personne du donateur qui a fait une action libérale ; les conjoints ont dû considérer la nature de la donation qui leur étoit faite, & ils ont dû sçavoir qu'elle étoit révocable par la survenance des enfans, comme il a été jugé par Arrêt du 12. Avril

1551. qui a nettement décidé cette queſtion au profit de Charles Dumoulin. L'Ordonnance de 1731. a confirmé cette Juriſprudence.

On a jugé autrefois que la donation faite à un Eccléſiaſtique pour lui ſervir de Titre clérical, étant pour la ſubſiſtance de celui qui eſt engagé dans le Service divin, n'eſt ni révocable ni réductible par la ſurvenance d'enfans, pourvu que la donation n'excéde point ce qui eſt réglé par les Ordonnances du Diocèſe, être néceſſaire pour la ſubſiſtance d'un Eccléſiaſtique. Mais les termes de la Loi portée à l'article 39. de l'Ordonnance de 1731. ſont ſi généraux qu'ils ne paroiſſent pas ſouffrir cette exception. Il faut dire la même choſe de toute donation faite pour cauſe pieuſe à l'Egliſe ou aux Hôpitaux, laquelle paroît révocable de plein droit aux termes & au cas de la même Ordonnance, *art.* 39. la juſtice & l'amour qu'un pere doit à ſes enfans devant l'emporter ſur ſa charité envers des étrangers. Il ſemble même que c'étoit-là le vrai ſens du Canon *Quicumque*, tiré de ſaint Auguſtin. Ce ſaint Docteur loue l'Evêque Aurelius de ce qu'il avoit rendu à un pere les biens qu'il avoit donnés à l'Egliſe avant qu'il eût des enfans, en conſidération de ce qu'il lui en étoit ſurvenu depuis. [g] Après quoi ce ſaint Docteur ajoute, que quoique le pere qui avoit donné ſon bien, n'eût pas d'action pour le demander, l'équité naturelle vouloit qu'on le lui rendît; *In poteſtate habebat Epiſcopus non reddere, ſed jure fori non jure poli.* Par leſquelles dernieres paroles, la Gloſe entend l'équité naturelle. Il eſt à préſumer qu'un homme qui fait une ſemblable donation, ne la fait que parce qu'il

g Quicumque vult exhæredato filio hæredem facere Eccleſiam quærat alterum qui ſuſcipiat, non Auguſtinum, imò Deo propitio, nullum inveniet. Quàm laudabile factum ſancti & venerandi Epiſcopi Aurelii Carthaginenſis... quidam enim cùm filios non haberet neque ſperaret, res ſuas omnes retento ſibi uſufructu donavit Eccleſiæ, nati ſunt ei filii poſteà, & reddidit Epiſcopus nec etiam opinanti illi quæ donaverat. *Cauſa* 17. q. 4.

n'a point d'enfans, & que s'il avoit cru en avoir il n'auroit pas donné ſon bien à l'Egliſe ou aux Pauvres.

Quoique la Loi *Si unquam* & l'Ordonnance de 1731. qui l'adopte, révoque la donation de plein droit, cependant cette révocation ſe réduit en action dans ſon exécution, & il la faut faire ordonner en Jugement, & quand la révocation de la donation a été ordonnée par les Juges à cauſe de la ſurvenance d'enfans, elle n'oblige pas le donataire à reſtituer au donateur les fruits qu'il a perçus avant la conteſtation en cauſe, parce qu'ils lui appartenoient légitimement en vertu de ſon titre & de ſa poſſeſſion de bonne foi.[h] Mais ſuivant le ſentiment commun des Auteurs, le donataire eſt obligé de reſtituer les fruits perçus depuis le jour de la conteſtation en cauſe. L'art. 41. & 42. de l'Ordonnance de 1731. le diſent expreſſément, & l'article 45. porte, *que le donataire, ſes héritiers ou ayans cauſe ou autres détenteurs de la choſe donnée, ne pourront oppoſer la preſcription, pour faire valoir la donation révoquée par la ſurvenance d'enfans, qu'après une poſſeſſion de 30 années, qui ne pourront commencer à courir que du jour de la naiſſance du dernier enfant du donateur, même poſthume*, ce qui donne lieu de conclure que le donateur ou ſes héritiers ont trente ans pour revendiquer la choſe donnée, en notifiant par exploit ou autre Acte en bonne forme, la naiſſance de l'enfant, ou ſa légitimation par mariage ſubſéquent.

La révocation de la donation étant ordonnée en Juſtice, à cauſe de la ſurvenance d'enfans, annulle les aliénations qui auroient été faites du don; elle met le donateur en droit de revendiquer les choſes données contre les acquéreurs, au cas qu'il n'y eût point de preſcription, laquelle ne commence que du jour de la ſurvenance du dernier enfant du donateur,

h Ex rebus donatis fructus perceptus in rationem donationis non computatur, *Leg.* in ædibus 9. ff. de Donationibus, *liv.* 39. *tit.* 5.

auſſi-bien contre le tiers-détempteur, que contre le donataire; les acquéreurs ont alors leurs recours contre le donataire. Elle éteint auſſi les hypothéques & les charges réelles impoſées par le donataire ſur les biens qui lui avoient été donnés, & ils doivent retourner au donateur de la même maniere qu'ils étoient lorſque la donation a été faite. [i] Cependant, eu égard aux circonſtances particulieres & à l'équité de ces ſortes de charges, on a jugé quelquefois qu'elles doivent ſubſiſter nonobſtant la révocation.

L'autre cauſe pour laquelle la donation entre-vifs peut être révoquée, eſt l'ingratitude du donataire envers ſon bienfaiteur: [k] le Pape Gregoire IX. a adopté cette déciſion, [l] & il rapporte quatre chefs d'ingratitude: *Propter ejus ingratitudinem, in quem liberalitas eſt collata, donatoris perſona de rigore juris, eam potuit revocare, ſi fortè in ipſum impias manus injecerit, aut ſibi atroces injurias ſeu grave rerum ſuarum damnum vel vitæ periculum inferre præſumpſerit. Quod tamen ad donatoris, qui hoc tacuit non extenditur ſucceſſores.* La Juriſprudence de France eſt conforme en cela au Droit civil & canonique, comme on le voit par un Arrêt rendu le 3. Février 1626. à la ſeconde Chambre des Enquêtes.

La Loi *Generaliter*, ajoute un cinquieme chef d'ingratitude aux quatre autres marqués dans le chapitre *Propter.* Le premier chef eſt donc quand le donataire a été ſi cruel que de battre ſon donateur. Le ſecond, quand il lui a dit ou fait des injures atroces. On en juge par les circonſtances des perſonnes, du lieu, du temps, de tout ce qui peut aggraver l'injure. Le troiſiéme, quand il lui a fait quelque préjudice notable dans ſes biens de fortune, ou quand il lui a ſuſcité des affaires pour lui faire perdre une partie conſidérable de ſon bien. Le quatrieme quand le do-

i Voyez l'article 42. de l'Ordonnance de 1731.

k *Leg.* Generaliter ultima, *Cod*, de revocandis Donationibus, *lib.* 8. tit. 56.

l *Cap.* Propter extrà *de* Donationibus.

nataire a attenté à la vie du donateur, quoique cela n'ait pas eu son effet, ou si par des accusations criminelles, par des dénonciations, ou par des voyes de fait il a mis son donateur en danger de perdre la vie. Le cinquieme chef d'ingratitude portée par la Loi *Generaliter*, est quand le donataire refuse d'accomplir les conditions apposées à la donation, ou tout ce qu'il a promis au donateur. [m]

Les quatorze causes d'exhédérations marquées dans le Droit Romain, dont quatre sont comprises sous les chefs d'ingratitude que nous venons de rapporter, donnent aussi lieu aux ascendans de révoquer les donations qu'ils ont faites à leurs enfans ou à leurs petits enfans.

Il faut encore y ajouter une autre cause d'exhérédation, que les Ordonnances du Royaume ont introduites en France, contre les enfans qui se marient sans avoir requis le consentement de leurs parens; sur quoi on peut voir ce que nous avons dit dans le premier tome des Conférences sur le Mariage.

Quand le donateur qui s'est dépouillé de ses biens, est réduit à la nécessité, & que le donataire refuse de fournir à son entretien, c'est une question controverse entre les Jurisconsultes, si c'est une cause d'ingratitude suffisante pour faire révoquer la donation; les uns l'affirment, les autres le nient; mais tous conviennent que le donataire seroit condamné à fournir des alimens au donateur.

La révocation pour cause d'ingratitude a son effet

m Generaliter sancimus omnes donationes lege confectas, firmas illibatasque manere, si non donationis acceptor ingratus circà Donatorem inveniatur, ita ut injurias atroces in eum effundat; vel manus impias inferat, vel jacturæ molem ex insidiis suis ingerat, quæ non levem censum substantiæ Donatoris imponat, vel vitæ periculum aliquod ei intulerit, vel quasdam conventiones sive in scriptis donationi impositas, sive sine scriptis habitas, quas donationes acceptor spopondit, minimè implere voluerit. Ex his enim tantummodo causis, si fuerint in judicium dilucidis argumentis cognitionaliter approbatæ etiam donationes in eos factas everti concedimus. *Leg. Generaliter.*

entre toutes ſortes de perſonnes capables de délit, parce que cette révocation n'eſt que la peine d'un délit, mais comme, ſelon le ſentiment de nos Juriſconſultes, elle n'a ſon effet qu'après la conteſtation en cauſe, les Juges examinent ſi les injures qui ont été faites de la part du donataire ſont ſi atroces qu'elles doivent emporter la révocation de la donation. Ce qu'ils jugent, eu égard à la perſonne, au lieu, au temps, & aux autres circonſtances qui ſont capables d'aggraver ou de diminuer l'injure dont le donateur ſe plaint. S'il s'agit de l'ingratitude d'un donataire impubere, les Juges examinent s'il avoit aſſez d'âge & de connoiſſance pour diſcerner la qualité de l'action qu'il a commiſe ; car ſi elle ne partoit pas d'un deſſein de malfaire, les Juges excuſent la foibleſſe de l'âge & de l'eſprit.

Dans le cas de révocation de donations, la révocation de donation à cauſe de la ſurvenance d'enfans, a bien plus d'effet que la révocation pour cauſe de l'ingratitude du donataire ; auſſi Ricard, [n] ſoutient que le donateur qui a révoqué ſa donation pour cauſe d'ingratitude, ne peut prétendre le retour de la choſe donnée, qu'en l'état qu'elle eſt au jour qu'il a intenté ſon action ; il eſt obligé de la reprendre en cet état, c'eſt à-dire, avec les charges & hypothéques impoſées par le donataire : elles ſubſiſtent au préjudice du donateur, & ne ſont nullement ſujettes à ſon droit de révocation. [o] La raiſon qu'en rend Ricard, eſt, que le droit du donateur ne peut faire de préjudice à celui qui étoit acquis à un tiers, qui a pû avec raiſon & dans les regles contracter avec le donataire, puiſque celui-ci étoit en vertu de la donation, le poſſeſſeur incommutable de la choſe donnée.

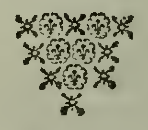
n Partie 3. des donations, *chap.* 6. *ſect.* 3.

o Cæterum ea quæ matre adhuc pacifica jure perfecta ſunt, & ante inchoatum cœptumque jurgium vendita, donata, permutata, in dotem data cæteriſque cauſis legitimè alienata minimè revocamus. *Leg.* His ſolis matribus. 7 §. cæterum. *Cod.* de revocandis donationibus, *lib.* 8. *tit.* 56.

Quand le donateur qui a été outragé par son donataire, est mort avant que d'avoir fait sa plainte en Justice de l'outrage qui lui a été fait par son donataire, & sans avoir demandé la révocation de la donation qu'il lui avoit faite, il est censé avoir voulu pardonner l'outrage qu'il avoit reçu, & les héritiers du donateur ne sont pas recevables à en commencer l'action. Il paroît clairement par les dernieres paroles de Grégoire IX. dans le chapitre *Propter*, que c'étoit le sentiment de ce Pape, en quoi il étoit conforme à la décision de la Loi *Generaliter*, au Code *de revocandis donationibus*. p Ainsi il faut tenir pour certain que les héritiers du donateur ne peuvent après son décès intenter une action, pour faire révoquer sa donation pour cause d'ingratitude; les Loix n'accordant qu'une action personnelle, qui est attachée à la personne du donateur. q

p Hoc tamen usque ad primas personas tantummodò stare censemus. Nulla licentia concedendâ successoribus hujusmodi querimoniarum primordium instituere. Etenim si ipse qui hoc passus est, tacuerit, silentium maneat semper, & non à posteritate ejus suscitari concedatur vel adversùs eum, qui ingratus esse dicitur, vel adversùs successores.

q Actionem verò matris ità personalem esse volumus, ut vindicationis tantùm habeat effectum. *Lege*, His solis matribus, *Cod.* de revocandis donationibus.



II. QUESTION.

Qu'eſt-ce que Teſtament ? Combien y en a-t-il de ſortes ? Qui ſont ceux qui peuvent ou ne peuvent pas teſter ? Et qui ſont ceux qui ne peuvent recevoir par Teſtament ?

LE teſtament eſt ainſi appellé, ſelon l'Empereur Juſtinien, parce que c'eſt un témoignage de notre volonté. [a] Il eſt défini dans la Loi, *Teſtamentum*, une juſte diſpoſition ou déclaration de notre volonté, touchant les choſes que nous voulons être faites après notre mort : *Teſtamentum eſt voluntatis noſtræ juſta ſententia de eo quòd quis poſt mortem ſuam fieri velit.* [b]

1°. C'eſt une diſpoſition juſte, c'eſt à-dire, conforme aux Loix, parce qu'on ne peut teſter validement, ſans obſerver ce qui eſt preſcrit par les Loix; car quoique l'origine des teſtamens ſoit attribué au droit des gens, leur forme & les formalités qui y ſont requiſes & néceſſaires, ſont preſcrites par le Droit civil, c'eſt pourquoi dans la Loi troiſieme, il eſt dit; *factio teſtamenti, eſt juris publici.* [c]

2°. On dit que le teſtament eſt une diſpoſition ou déclaration de notre volonté, pour faire voir que ceux qui n'ont pas une volonté propre, & ſont ſous la puiſſance d'autrui, ſont incapables de faire un teſtament, comme ſont les eſclaves, les inſenſés.

3°. On dit que c'eſt une diſpoſition de ce qu'on veut être fait après ſa mort, pour marquer que le teſtament ne peut avoir ſon effet qu'après la mort

a ff. Teſtamentum ex eo appellatur, quòd teſtatio mentis ſit. *lib.* 2. *inſtit. tit.* 10.

b ff. Qui teſtamentum facere poſſunt. *lib.* 28. *tit.* 1.

c ff. Qui teſtamenta facere poſſunt.

du teſtateur, parce qu'il peut changer de volonté juſqu'à ſa mort; [d] comme il eſt dit dans la Loi quatrieme, *ambulatoria id eſt voluntas defuncti uſque ad vitæ ſupremum exitum.*

Dans le Droit Romain, [e] ſuivant la Loi troiſiéme, la diſpoſition de derniere volonté n'eſt point appellée teſtament, ſi elle ne contient une inſtitution d'héritier. Les autres diſpoſitions de derniere volonté, ſont appellées *codiciles*, ou *legs*, ou *donations à cauſe de mort.*

Dans les pays Coutumiers, nos teſtamens ne ſont proprement que des codiciles, parce qu'ils ne contiennent pas d'inſtitution d'héritier; c'eſt la coutume elle-même qui nomme les héritiers, & elle ne permet point d'inſtitution d'héritiers teſtamentaires. Cependant on donne le nom de teſtamens à toutes les diſpoſitions dans leſquelles une perſonne déclare ſa derniere volonté ſur l'uſage qu'elle veut qu'on faſſe de ſes biens après ſa mort. Dans la Coutume d'Anjou, *art.* 339. on reconnoît des donations à cauſe de mort, diſtinctes des teſtamens, & des dernieres volontés. Mais nous avons déja remarqué que cette diſpoſition de la Coutume a été abolie par l'Ordonnance de 1731, qui réduit les donations à cauſe de mort aux ſeuls teſtamentaires.

La Loi *hâc Conſultiſſimâ*, [f] diſtingue deux ſortes de teſtamens. L'un qu'on nomme dans le Pays de Droit écrit, *teſtament clos & par écrit*, dans lequel le teſtateur diſpoſe par écrit de ſes biens, ſans faire connoître aux ſept témoins qu'il a appellés la diſpoſition qu'il en fait, & leur déclare ſeulement que c'eſt-là ſon teſtament & ſa derniere volonté, & leur fait ſigner & appoſer leur cachet. Ce teſtament eſt cenſé ſolemnel. L'autre teſtament eſt appellé *nuncupatif*, qui eſt celui par lequel le teſtateur déclare

d ff. De adimendis & transferendis legatis, *lib.* 34. *tit.* 4.

e ff. De hæredibus inſtituendis, *lib.* 28. *tit.* 5.

f Cod. de Teſtamentis, *liv.* 6. *tit.* 23.

tout haut, de vive voix, en préſence de ſept témoins, ce qu'il veut être fait après ſa mort, & nomme ſon héritier ſans autre formalité ; le teſtament nuncupatif fait ſans aucun écrit, & prononcé ſeulement de vive voix en préſence des témoins, a été abrogé pour tout le Royaume par l'article 1. de l'Ordonnance de 1735. ſur les teſtamens. Le Roi y déclare nulles toutes les diſpoſitions teſtamentaires qui ne ſeroient faites que verbalement, & défend d'en admettre la preuve par témoins, même ſous prétexte de la modicité de la ſomme dont il auroit été ainſi diſpoſé. Sa Majeſté permet néanmoins par les articles 4. & 5. de la même Ordonnance, à ceux qui ſe trouvent dans les Pays de Droit écrit & autres, où ces ſortes de teſtamens étoient uſités, l'uſage des teſtamens nuncupatifs par écrit de la maniere & avec les formalités marquées audit article 5.[g]

Dans la France coutumiere, on diſtingue trois ſortes de teſtamens : ſçavoir, le *Solemnel*, l'*Olographe* & le *Militaire*. Le ſolemnel eſt celui qui eſt rédigé par écrit en préſence de témoins dignes de foi, par une perſonne publique, comme eſt un Notaire, un Curé ou Deſſervant en ſa Paroiſſe, ſelon la forme requiſe par la Coutume du lieu. L'Ordonnance de Blois art. 63. permet non-ſeulement aux Curés, mais encore aux Vicaires, de recevoir les teſtamens dans l'étendue de leurs Paroiſſes. L'article 25. de l'Ordonnance de 1735. reſtreint ce Droit aux ſeuls Curés, ſéculiers ou réguliers, & aux Prêtres ſéculiers prépoſés par l'Evêque à la deſſerte des Curés pendant qu'ils les deſſerviront, ſans que les Vicaires ni autres perſonnes Eccléſiaſtiques puiſſent recevoir des teſtamens ou autres dernieres diſpoſitions.[h]

g Voyez encore l'article 6. & 7. de la même Ordonnance.

h Les Curés ſéculiers ou réguliers pourront recevoir des teſtamens ou autres diſpoſitions à cauſe de mort, dans l'étendue de leurs Paroiſſes, & ce ſeulement dans les lieux où les Coutumes ou Statuts les y autoriſent expreſſément, & en y appellant avec eux

Le testament Olographe est celui qui est entiérement écrit de la main du testateur & signé de lui, il est exempt des formalités ou solemnités requises dans les testamens solemnels. C'est le testament le plus parfait & le plus exempt de soupçon. Le testament militaire est celui qui est fait à l'armée par les personnes qui y sont, & qui décédent dans l'expédition militaire. L'Ordonnance de 1735. prescrit les formalités requises pour ce testament aux articles 27. 28. 29. 30. 31. & 32. Quoique ni les anciennes Ordonnances, ni les Coutumes, ne parlassent point des testamens militaires, ils ne laissoient pas de valoir, même dans la France Coutumiere, avant l'Ordonnance de 1735. pourvû qu'ils fussent rédigés par écrit & signés du testateur, manquassent-ils d'ailleurs des autres formalités. Mais s'ils n'étoient rédigés par écrit & signés du testateur, ils n'étoient pas reçus dans la France Coutumiere comme l'a remarqué M. de Lamoignon, [i] & la preuve par témoins n'étoit pas recevable.

La même Ordonnance de 1735. régle encore les formalités nécessaires pour les testamens, codiciles ou autres dispositions à cause de mort en tems de peste, où il n'est pas possible d'observer les Loix ordinaires. Ces réglemens se trouvent aux articles 33. 34. 35. 36. & 37. qu'on peut consulter.

Le codicile est une déclaration de derniere volonté postérieure à un testament; ainsi c'est une suite, & comme un accomplissement d'un testament, & il ne peut valoir sans lui. Par le codicile, le testateur explique son testament, y change ou ajoute quelque chose, & le confirme pour le surplus. On peut faire plusieurs codiciles qui ont tous leur effet, s'ils ne sont point révoqués les uns par les autres.

deux témoins ; ce qui sera pareillement permis aux Prêtres séculiers préposés par l'Evêque à la desserte des Cures, pendant qu'ils les desserviront, sans que les Vicaires ni aucunes autres personnes ecclésiastiques, puissent recevoir des testamens ou autres dernieres dispositions.

i Arrêté, 65. *tit.* des Testamens.

Toute personne a la faculté de tester pourvû, premierement qu'elle soit saine d'esprit & d'entendement. 2°. Qu'elle ait l'âge suffisant. 3°. Que les Loix ne l'ayent point déclarée incapable de tester.[k]

Il est certain qu'outre les solemnités prescrites pour la validité des testamens, il faut que le testateur ait la capacité de tester, qui consiste dans les trois points que nous venons de marquer : cette maxime est fondée sur la Loi.[l] Ainsi, quoiqu'on eût observé toutes les formalités requises en un testament, il seroit nul si le testateur n'avoit pas la capacité de tester.

Suivant le Droit Romain,[m] les impuberes ne peuvent tester : il faut que les mâles ayent quatorze ans accomplis, & les femmes douze ans accomplis, pour pouvoir faire un testament, parce que dans le Droit le testament est appellé *supremum judicium*, & que les impuberes n'ont pas encore le jugement nécessaire pour faire une disposition de cette conséquence.[n]

Dans les Pays de Droit écrit, on suit le Droit Romain pour l'âge requis pour tester. La plûpart des Coutumes de France ont fait des dispositions particulieres touchant l'âge nécessaire pour tester, on doit nécessairement suivre ces dispositions. Dans les Coutumes qui n'ont fait aucunes dispositions particulieres sur cela, on suivoit autrefois le Droit Romain ; mais le Parlement de Paris,[o] a jugé que dans ces

k Nihil est quod magis hominibus debeatur, quam ut supremæ voluntatis, postquàm jam aliud velle non possunt liber sit stylus. *Leg.* 1. *Cod.* de sacro sanctis Ecclesiis, *lib.* 1. *tit.* 2.

l Si quæramus an valeat testamentum, imprimis animadvertere debemus, an is qui fecerit testamentum, habuerit testamenti facultatem. *Leg.* Si quæramus *ff.* qui testamenta facere possunt, *lib.* 28. *tit.* 1.

m Leg. Aqua *ff.* qui testamenta facere possunt.

n Quia nullum eorum animi judicium est, *lib.* 2. quibus non est permissum facere testamentum. *Inst. Justin. lib.* 2. *tit.* 2.

o Par Arrêts du 23. Août 1652. & du 5. Avril 1672. rapportés dans le tome 3. du Journal des Audiences, *liv.* 6. *chap.* 4.

Coutumes, on se conformeroit à la disposition de la Coutume de Paris, article 293. Cette Coutume permet en cet article de tester à ceux qui ont l'âge de vingt ans accomplis, ils peuvent disposer de leurs meubles, acquêts & conquêts immeubles; mais elle ne permet de disposer de leurs propres qu'à ceux qui ont vingt-cinq ans accomplis. Si le testateur n'avoit ni meubles, ni acquêts, ni conquêts immeubles, en ce cas il pourroit tester de ses propres, après vingt ans accomplis, suivant l'article 294.

La Coutume d'Anjou n'ayant rien dit de l'âge que doivent avoir les testateurs, on demande si on doit se conformer à l'article 293. de la Coutume de Paris, ou si on peut prendre pour regle touchant l'âge requis pour tester, la disposition de l'article 444. de notre Coutume, qui permet à ceux qui sont âgés de 14. ans, de contracter de leurs meubles, & leur défend d'aliéner leurs immeubles, jusqu'à ce qu'ils ayent 20. ans, si, dis je, ceux qui ont 14. ans accomplis peuvent tester de leurs meubles & choses mobiliaires, & si ceux qui ont 20. ans accomplis peuvent disposer par testament de leurs immeubles, soit acquêts, soit propres. Cette question n'est pas encore nettement décidée. M. de Livonniere dans son observation sur l'article 444. de notre Coutume, dit qu'il y a encore sur cette question beaucoup d'incertitude dans le Siége Présidial & le Barreau d'Angers, & que l'on auroit besoin d'un Réglement général pour faire cesser les doutes.

M. Dupineau dans ses observations & dans ses notes, sur cet article de notre Coutume, est d'avis que dans la Province d'Anjou, on doit se régler sur l'article 444. de la Coutume pour l'âge des testateurs; & qu'ainsi il est permis après 14. ans accomplis, de disposer par testament de ses meubles, & que ceux qui ont vingt ans accomplis peuvent disposer par testament de leurs immeubles situés dans cette Province, pourvû qu'ils jouissent de leurs droits, *Si sint sui juris*, puisqu'il leur est permis de les aliéner par contrat.

M. de Livonniere en ſes obſervations ſur le même article de notre Coutume, dit que ſi on raiſonne ſuivant les principes de Droit établis par cet article, on s'en tiendra à ce ſentiment; mais cependant l'uſage préſent n'y eſt pas tout-à-fait conforme; on ſuit en partie la diſpoſition de l'article 293. de la Coutume de Paris, & en partie la diſpoſition de l'article 444. de la Coutume d'Anjou; car ſuivant la Juriſprudence nouvelle introduite par pluſieurs Sentences du Préſidial d'Angers, on juge qu'on ne peut teſter de ſes propres qu'à 25. ans accomplis, en quoi on ſuit la Coutume de Paris, quoiqu'il ſoit permis par l'article 444. de la Coutume d'Anjou, de les aliéner par contrat à 20. ans, & on juge que ceux qui ſont au-deſſous de 20. ans peuvent teſter de leurs meubles, en quoi l'on ſuit l'âge déterminé par la Coutume d'Anjou, pour pouvoir aliéner ſes meubles par contrat.

D'autres prétendent que l'âge requis pour teſter, n'étant point déterminé par la Coutume d'Anjou, il faut le régler entiérement par la Coutume de Paris, ainſi qu'il a été jugé en la Coutume de Valois, par Arrêt du 5. Avril 1672. rapporté dans le tome 3. du Journal des Audiences, *liv.* 5. *ch.* 4. & dans le 1. tome du Journal du Palais *in-folio.*

Pour juger ſi le teſtateur avoit l'âge requis pour teſter, on a égard à la Coutume de ſon domicile ordinaire, & non à celle du lieu où il a fait ſon teſtament; on prétend qu'il a été ainſi jugé par un Arrêt du 6. Septembre 1672. L'on a auſſi égard au tems que le teſtateur a fait ſon teſtament, & non pas au jour de ſon décès, parce qu'il doit avoir l'âge compétent au tems de la confection du teſtament: s'il l'avoit fait dans un âge prohibé, le teſtament ſeroit nul, & il ne ſeroit pas validé par le laps du tems, quoique le teſtateur décédât après avoir atteint l'âge preſcrit par la Coutume pour teſter. p

p *Leg.* Si filius familias 19. ff. Qui teſtamenta facere poſſunt, *lib.* 28. *tit.* 1. & *inſtit. lib.* 2, *tit.* 12, Quibus non eſt

Telle eſt la diſpoſition du Droit Romain, où l'Empereur après avoir dit que les impuberes ne peuvent faire de teſtament, ajoute qu'il ne ſert de rien que l'impubere après avoir fait ſon teſtament, meure en âge de puberté : *Nec ad rem pertinet ſi impubes poſteà pubes deceſſerit.* On ſuit en France cette diſpoſition, & on tient pour maxime certaine ce que dit M. le Préſident de Lamoignon, [q] qu'un teſtament fait par un incapable durant le tems de ſon incapacité eſt nul, même pour les legs faits pour cauſes pieuſes, encore que ſon incapacité ait ceſſé avant ſon décès.

Les mineurs qui ſont ſous l'autorité de leurs tuteurs ou curateurs, mais qui ont atteint l'âge requis par la Coutume du lieu pour teſter, peuvent faire leur teſtament ſans l'autorité de ceux en la puiſſance deſquels ils ſont, parce que les teſtamens ne peuvent cauſer aucun préjudice à ceux qui les font, puiſqu'ils n'ont leur effet qu'après la mort des teſtateurs.

Généralement parlant, tous ceux qui ſont ſains d'eſprit, qui ont l'adminiſtration de leur bien, peuvent teſter, pourvû que les Loix ne les en ayent point déclaré incapables; mais à cauſe des difficultés qu'on peut former ſur la qualité des perſonnes qui peuvent, ou ne peuvent pas teſter valablement en France, nous croyons devoir entrer en quelque détail, & marquer en particulier, quelles ſont les perſonnes qui peuvent ou qui ne peuvent pas teſter valablement dans le Royaume.

1°. Ceux qui ne ſont pas ſains d'eſprit & d'entendement, ou ſont dépourvus de raiſon, tels que ſont les furieux : ceux qui ſont en démence, & les imbécilles ſont incapables de teſter. M. de Lamoignon, [r] dit même que les furieux ſont incapables de teſter, encore qu'ils ayent de bons intervalles.

permiſſum facere teſtamentum § 1.

[q] *Arrêtés au Titre* des Teſtamens, *art.* 6.

[r] *Arrêtés au titre* des Teſtamens, *art.* 1.

Les maladies du corps, quoique grandes, n'empêchent point de pouvoir tester, il n'y a que celles de l'esprit.[s] C'est pourquoi les Notaires ont grand soin de mettre dans les testamens qu'ils reçoivent, que les testateurs sont sains d'esprit & d'entendement. Quoique les Notaires le déclarent dans l'Acte qu'ils dressent, la preuve de la fureur, de la démence ou d'imbécillité, peut être reçue, & doit être respective sans former inscription en faux contre le testament, suivant le sentiment de M. de Lamoignon.[t] M. Dolive,[u] dit que cela a été jugé par deux Arrêts; nous pouvons en ajouter deux autres, l'un du Parlement d'Aix du 12. Décembre 1675. rapporté dans le Journal du Palais, *tom.* 8. *pag.* 92. de l'édition *in-quarto*, l'autre du Parlement de Paris du 10. Janvier 1696. rapporté dans le Journal des Audiences, *tom.* 5. *liv.* 12. *chap.* 1. qui ont jugé que la preuve du fait de démence & d'imbécillité par témoins, peut être admise nonobstant la déclaration des Notaires.

La fureur ou imbécillité qui survient, n'annulle pas le testament fait auparavant, dit M. de Lamoignon, au même endroit, *art.* 9.

2°. Les prodigues bien & dûement interdits, ne peuvent faire de testamens valables après leur interdiction. Les Loix Romaines n'ont point distingué entre le prodigue & le furieux, touchant l'administration de leurs biens.[x] Le testament que le prodigue a fait avant son interdiction est valable, pourvû & non autrement que la date en soit certaine, & qu'il ait été reçu ou reconnu par une personne publique, comme dit M. de Lamoignon au même endroit, *art.* 7.

3°. Les sourds & muets de nature ne peuvent valablement tester, même par signes; cela a été jugé par Arrêt du mois d'Octobre 1595. rapporté par Cho-

s Leg. 2. *ff.* Qui testamenta facere possunt. *lib.* 28. *tit.* 1.
t Au même endroit. art. 5.
u Questions notables liv. 5. *chap.* 9.
x Leg. 18. *ff.* Qui testamenta facere possunt.

pin, *liv.* 2. *tit.* 4. *n.* 21. ſur la Coutume de Paris; & par Peleus en ſes queſtions illuſtres, *quæſt.* 59. Les muets qui ne ſçavent pas écrire, & les ſourds qui ne ſçavent ni lire ni écrire, parce qu'ils ne peuvent faire connoître leur volonté, ne peuvent non plus teſter, ſuivant le ſentiment de M. de Lamoignon, au même endroit, *art.* 1.

La raiſon qu'on en peut rendre, eſt qu'ils ne peuvent pas ſe garantir de la ſurpriſe qui peut leur être faite en cette occaſion; ce qui auroit été écrit demeureroit à la bonne foi ſeule du Notaire & des témoins, puiſque le Notaire qui auroit écrit le teſtament pourroit écrire une diſpoſition pour une autre, & que le teſtateur n'en pourroit avoir une connoiſſance parfaite, ne pouvant prendre par lui-même la lecture de ce qui auroit été écrit ni l'entendre, ce qui eſt contraire à l'eſprit des Loix, qui veulent que les teſtateurs déclarent leur volonté en préſence des témoins & du Notaire. Toutes ces déciſions ſont conformes à ce qui eſt porté par l'article 2. de l'Ordonnance de 1735.

4°. Ceux qui ſont condamnés à mort ſont incapables de faire des teſtamens. y S'ils avoient été reſtitués par le Prince, la reſtitution ne valideroit pas le teſtament qu'ils auroient fait depuis la condamnation, mais elle rétabliroit celui qu'ils avoient fait avant leur condamnation, dit M. de Lamoignon, au même endroit, *art.* 16.

5°. Le teſtament même de ceux qui n'ont été condamnés à mort que par contumace, n'eſt pas valable, s'ils décédent après les cinq ans ſans avoir purgé la contumace.

S'ils ſont décédés avant les cinq ans, leur teſtament doit être exécuté ſuivant l'avis de Ricard, parce que, comme on l'infére de l'article 28. de l'Ordonnance de Moulins, pendant les cinq ans la condamnation n'a point d'effet préſent, elle n'eſt que comminatoire, ſuivant l'Arrêt du 26. Juillet 1652.

y *Leg.* 8. *ff.* Qui teſtamenta facere poſſunt, *lib.* 28. *tit.* 1.

rapporté

rapporté par Ricard. [z] M. de Lamoignon ſemble être d'un ſentiment contraire au même endroit, art. 10.

6°. Ceux qui ſont condamnés aux galeres à perpétuité ou au banniſſement perpétuel hors du Royaume, étant morts civilement, ſont incapables de teſter. [a] Le teſtament même qu'ils auroient fait avant la condamnation eſt nul, parce que le teſtateur doit avoir la faculté de teſter au tems de ſa mort. Mais ſi le banniſſement n'eſt qu'à tems & hors d'une Province, il n'emporte pas la privation des effets civils; ainſi qu'il a été jugé par Arrêt du 22. Avril 1643. rapporté par Ricard au même endroit; par conſéquent le banni à tems peut teſter, comme le dit M. de Lamoignon, [b] pourvû qu'il ne faſſe pas ſon teſtament pendant le tems de ſa peine; mais après le tems de ſa peine expiré.

7°. Les Juriſconſultes ſoutiennent que le teſtament d'un François condamné à mort, & exécuté en un Pays étranger pour un crime qu'il y auroit commis, eſt eſtimé valide dans le reſſort du Parlement de Paris. C'eſt une maxime de ce Parlement, que les Sentences ni les Arrêts rendus dans les Pays étrangers, ne ſont d'aucune conſidération en France, & n'y ont aucune force.

8°. Les teſtamens de ceux qui ſe ſont fait mourir eux-mêmes par déſeſpoir, ſont réputés nuls. M. de Lamoignon, [c] a le même ſentiment des teſtamens que feroient des femmes recluſes & raſées par autorité de Juſtice, il les croit incapables de teſter.

9°. Les Religieux profès ne peuvent teſter; c'eſt la diſpoſition de l'Autentique *Ingreſſi*, au Code *de ſacro-ſanctis Eccleſiis*, & du Canon *Quia ingredientibus*, *c.* 19. *q. ult.* C'eſt, comme nous l'avons dit, une maxime certaine en France, & il a été jugé par

z Traité des Donations, part. 1. *chap.* 3. *n.* 258.

a Jugé par Arrêt du 14. Avril 1573. rapporté par Ricard au même endroit, *n.* 257.

b Au même endroit, art. 13. & 14.

c Au même endroit, art. 1.

Arrêt du mois de Mars 1571. rapporté par Charondas, [d] & par Chenu, [e] qu'un Religieux profès ne peut tester, quoiqu'il en ait obtenu la dispense du Pape, comme ont remarqué Brodeau sur Monsieur Louet, [f] & M. de Lamoignon. [g] Le testament que ce Religieux auroit fait, seroit nul & de nul effet, & il y auroit lieu à un appel comme d'Abus de l'impétration de la dispense : bien plus, il a été jugé par un Arrêt du 6. Février 1673. rapporté dans le troisieme tome du Journal du Palais de l'édition *in-quarto*, page 181. qu'un testament olographe fait par une Religieuse avant qu'elle eût fait profession, qui n'avoit paru & n'avoit été ouvert que cinq ans après sa profession, ne pouvoit valoir & ne devoit pas être exécuté. La raison étoit que ce seroit un moyen par lequel les Religieux pourroient, même après leur profession, disposer de leurs biens. C'est pour obvier à cet inconvénient que l'art. 21. de l'Ordonnance de 1735. déclare *nuls, & de nul effet les testament olographes de ceux qui voudront faire les vœux solemnels de Religion, à moins que le testateur ou la testatrice n'ayent reconnu lesdits testamens pardevant Notaires, avant que de faire lesdits vœux.*

Les Novices ayant l'âge requis pour tester, & la libre disposition de leurs biens, peuvent donc faire leur testament, soit avant, soit pendant leur Noviciat, mais si le testament est olographe, il faut, suivant l'article qu'on vient de citer, qu'avant leur profession ils reconnoissent ledit testament pardevant Notaire, & que leur testament, de quelque maniere qu'ils le fassent, ne soit point en faveur ni de leur Monastère, ni même d'aucun autre de l'Ordre où ils sont profession, ainsi qu'on le dira dans la suite.

M. de Lamoignon, [h] dit que ceux qui ont porté

d *Liv. 8. de ses réponses, resp.* 199.
e *Cent.* 2. 5. 16.
f *Lettre R. chap.* 42.
g *Au même titre, art.* 17.
h *Au même titre, art.* 1.

l'habit d'Hermite ou de Religieux profès pendant cinq ans, & les Chevaliers profès de l'Ordre de saint Jean de Jerusalem, ne peuvent non plus tester. Un Religieux qui a été élevé à l'Episcopat, peut tester des biens qui lui appartiendront lors de son décès. M. de Lamoignon le dit au même titre, art. 19.

10°. Quoique le Droit canonique ne permette pas aux Ecclésiastiques de disposer à leur gré par testament des biens qu'ils ont acquis des revenus de leurs Bénéfices, [i] l'usage a dérogé dans ce Royaume à ces Loix ecclésiastiques : mais souvent ces testamens ne sont pas licites, quoiqu'ils soient valides; puisque, selon les Canons des Conciles, dont nous pourrions citer un très-grand nombre, les Ecclésiastiques ne peuvent disposer par testament des biens qui proviennent de leurs Bénéfices qu'en faveur de l'Eglise ou des Pauvres. Ils peuvent néanmoins, selon la décision d'Alexandre III. donner quelques choses aux lieux pieux, & à ceux qui leur ont rendu service pendant leur vie & leur maladie par forme d'aumône & de récompense. [k]

11°. Les Etrangers que nous appellons Aubains, *quasi alibi nati*, s'ils ne sont pas naturalisés, c'est-à-dire, s'ils n'ont obtenu du Roi des Lettres de naturalité, ne peuvent tester des biens qu'ils ont dans le Royaume. M. de Lamoignon l'enseigne [l] & Bacquet, [m] le prouve par plusieurs Arrêts qui ont jugé qu'ils sont incapables des effets civils; par conséquent qu'ils ne peuvent tester ni recevoir par testament. Les

i De his tamen quæ consideratione Ecclesiæ perceperunt, nullum de jure possunt facere testamentum, *Alexander III. in cap.* Quia nos, *de Testamentis & Can.* Nulli dubium est. *causa*, 12. *q.* 5.

k Licèt autem mobilia per Ecclesiam acquisita, de jure in alios pro morientis arbitrio transferri non possint : consuetudinis tamen est non improbandæ, ut de his pauperibus & religiosis locis & illis qui viventi servierant, sive consanguinei sint, sive alii aliqua juxtà servitii meritum conferantur. *Cap.* Relatum, *de Testamentis.*

l Dans le même titre art. 21.

m Des Droits domaniaux, chap. 16. & 17.

Etrangers étoient aussi incapables de tester chez les Romains. [n] Mais si l'Etranger est naturalisé, il peut tester, même des biens qui sont situés dans le Royaume. Cela a été jugé par Arrêt du 8. Juin 1576. rapporté par Bacquet, *part.* 3. du Droit d'Aubaine, *chap.* 23.

12°. Les Bâtards, même ceux qui sont nés d'une conjonction adulterine & incestueuse, peuvent tester, M. de Lamoignon le dit. [o] Cela a été jugé par plusieurs Arrêts rapportés par Papon, [p] & par Bacquet. [q] Nous n'avons ni Loi ni Ordonnance qui leur interdise cette faculté. Le Roi ne succede pas au bâtard, qui a disposé de ses biens par Actes entre-vifs ou par testament.

13°. Les femmes mariées, quoiqu'elles soient sous la puissance de leurs maris, & qu'elles ne puissent contracter sans être autorisées par eux, peuvent néanmoins valablement tester sans l'autorité de leurs maris, suivant l'article 51[illegible] de la Coutume d'Anjou, auquel le Droit commun du Royaume est conforme : il y a pourtant quelques Coutumes qui ne permettent pas aux femmes de tester sans le consentement de leurs maris.

14°. Le testament d'une pere irrité contre ses enfans, ou que quelqu'un irrité contre ses proches, fait par des motifs injustes, de haine & d'aversion à leur désavantage, ne mérite pas qu'on y ait aucun égard; car il est censé dicté par la passion qui a corrompu sa volonté. [r]

Suivant les maximes de la Jurisprudence de France, ceux qui peuvent tester, peuvent léguer, & ceux qui ne peuvent tester ne peuvent léguer, parce qu'on ne peut faire de legs que par testament; on ne peut aussi faire de legs qu'à personnes capables de les re-

n *Leg.* 1. *ff.* ad legem falcidiam, *lib.* 35. *tit.* 2.

o *Au même titre, art.* 4.

p *Liv.* 21. *tit.* 3. *art.* 5.

q *Du droit de Bâtardise, chap.* 6.

r *Voyez le Journal des Audiences, tom.* 1. *liv.* 7. *chap.* 19. *tom.* 2. *liv.* 1. *chap.* 30. *tom.* 5. *liv.* 10. *chap.* 7. *le Journal du Palais in* 4°. *tom.* 5. *pag.* 232. *tom.* 7. *p.* 42.

cevoir : la capacité du légataire ſe conſidere par rapport au tems du décès du teſtateur. Quand le légataire ſeroit incapable de recevoir un legs dans le tems que le teſtateur a fait ſon teſtament, il faut préſumer qu'il a prévu que le Légataire pourroit acquérir la capacité de recevoir par teſtament pendant le tems qui pourroit s'écouler juſqu'à ſa mort. Comme il y a des perſonnes que les Loix rendent incapables de teſter, il y en a auſſi qu'elles rendent incapables de recevoir de legs par teſtament. Avant que de dire qui ſont ceux qui ne peuvent recevoir de legs par teſtament, il eſt à propos d'expliquer ce que c'eſt qu'un legs.

Dans le Droit Romain, où l'inſtitution d'héritier eſt le fondement & la partie néceſſaire du teſtament, le legs eſt une donation à cauſe de mort, faite par un défunt de quelque choſe qui doit être délivrée après ſa mort par ſon héritier. [s] En effet, le legs eſt une diminution des Droits de l'héritier ; car le légataire ne ſuccede qu'à ce qui eſt diſtrait de l'hérédité pour lui être donné, au lieu que l'héritier eſt le ſucceſſeur univerſel.

Parmi nous, les legs ſont toutes ſortes de dons ou de diſpoſitions avantageuſes, faites par un teſtament ou un codicile de la portion de biens, qu'il eſt permis par les Loix de donner à des perſonnes capables de recevoir.

Dans la Coutume d'Anjou, & dans toute la France coutumiere, où l'inſtitution d'héritier n'a point lieu, & n'eſt point néceſſaire pour la validité d'un teſtament, cette inſtitution, ſi on en fait une, ne peut valoir que par forme de legs, & juſqu'à la concurrence des biens dont on peut diſpoſer par la Coutume des lieux où les biens ſont ſitués, comme le dit M. de Lamoignon, en ſes Arrêtés, [t] & on ne donne pas le nom d'héritier, mais de légataire à ce-

s Donatio quædam à defuncto relicta ab hærede præſtanda, *Inſtit. lib.* 2. *tit.* 20. de legatis § 1.

t Au titre des Teſtamens, *art.* 58.

lui qui auroit été institué héritier par un Testament. Les Coutumes ne nomment héritiers que ceux que les droits du sang & de la nature appellent à la succession, auxquels il faut laisser pour légitime la quantité de biens que les Coutumes leur réservent, & dont elles défendent de disposer à leur préjudice.

Toutes les personnes qui ont sur les testateurs une autorité capable de faire craindre, avec raison la suggestion dans les testamens, sont suivant l'esprit de l'Ordonnance de 1539. article 131. & de la Déclaration de 1549. incapables de recevoir des dons par testament de ceux qui sont soumis à leur autorité, ainsi que des donations entre-vifs. Nous avons désigné en particulier ces sortes de personnes dans la réponse à la quatrieme question de la Conférence précédente, en parlant des donations entre-vifs; tels sont les tuteurs, curateurs, administrateurs, les femmes & enfans des tuteurs & curateurs, les précepteurs, les maîtres & maîtresses, les Monastères, les Médecins, Chirurgiens, Apoticaires, les Confesseurs & Directeurs de conscience.

Comme on peut raisonner de ces sortes de personnes, par rapport aux donations testamentaires, de la même maniere que nous avons fait d'elles, par rapport aux donations entre-vifs, nous ne répeterons point ce que nous avons dit dans la réponse à la question précédente, nous ferons seulement de courtes observations sur quelques-unes de ces sortes de personnes.

1°. A l'égard des Avocats, Procureurs & Solliciteurs d'affaires, il faut faire, comme nous avons dit ci-dessus, distinction des donations entre-vifs, & des donations testamentaires.

2°. Les Médecins, Chirurgiens & Apoticaires, peuvent recevoir par testament des malades qu'ils ont traités, quand le legs leur est fait pour des raisons particulieres, qui n'ont point de rapport à leur profession. [u]

[u] *Leg. 9. Code* de professoribus & Medicis, *lib. 10. tit.* 52.

3°. Si les Médecins, Chirurgiens, Apoticaires, Maîtres, Tuteurs ou Curateurs, sont aſcendans ou deſcendans, le legs qui leur eſt fait eſt valable, comme dit M. de Lamoignon au même titre, article 38.

Suivant un Arrêt du 18. Janvier 1662. [x] un malade peut faire un legs par teſtament à un Médecin ſon parent, qui l'auroit aſſiſté dans la maladie, de laquelle il ſeroit décédé. La qualité de parent fait ceſſer la prohibition qui pourroit être contre la qualité de Médecin.

Quand il eſt conſtant que le Chirurgien, & le teſtateur étoient depuis pluſieurs années liés d'une amitié ſinguliere, le legs que le malade auroit fait à ſon Chirurgien ſeroit valable, ſelon le ſentiment des Juriſconſultes, qui ſe fondent ſur un Arrêt du 31. Aout 1665. [y] On peut dire la même choſe des legs faits aux Médecins, Chirurgiens & Apoticaires en pareils cas.

Par Arrêt du 13. Avril 1658. [z] le Parlement a confirmé un legs fait par un malade à ſon Médecin, parce qu'il n'étoit pas ſon Médecin ordinaire.

4°. Le Monaſtère eſt incapable de recevoir aucun legs de celui qui y eſt entré pour prendre l'habit, ſoit que le teſtament ſoit fait avant ou durant le Noviciat, & que le teſtateur décéde avant ſa profeſſion; ce qui a lieu pour les Monaſtères du même Ordre, encore que le legs fût fait pour les réparations & bâtimens d'Egliſe, dit M. de Lamoignon, au même titre, art. 27. & 28.

5°. Suivant l'art. 342. de la Coutume d'Anjou, les hommes & femmes engagés dans l'adultere ou concubinage, ſont incapables de recevoir aucun don ou legs l'un de l'autre. On regarde même comme des donations ſimulées les contrats de conſtitutions de ren-

x Rapporté dans le tome 2. du Journal des Audiences. liv. 4. chap. 32.

y Rapporté dans le ſecond tome du Journal des Audiences, liv. 7. chap. 26.

z Rapporté dans le même tome, liv. 1. chap. 40.

tes, les obligations ou contrats de ventes faits entre ces sortes de personnes, & ils sont déclarés nuls. [a]

Cela n'empêche pas que dans le cas où un homme marié est obligé à réparer l'honneur d'une fille qu'il a débauchée, il ne puisse lui donner une somme convenable pour sa dot, & proportionnée à sa qualité, pourvû qu'elle n'ait point été sa concubine, comme dit Brodeau sur M. Loüet, *lett. D. chap.* 43. Voyez le Journal des Audiences, *tom.* 1. *liv.* 2. *chap.* 47. où Dufresne rapporte un Arrêt du 13. Décembre 1629. par lequel la Cour déclara un legs fait par un homme marié à sa servante qu'il avoit débauchée pendant son mariage, d'une somme de six cens liv. & de la moitié de ses meubles & acquêts, nul pour les meubles & acquêts, & valable pour les six cens livres, laquelle somme la Cour ne regarda pas comme une gratification faite à la fille, ni comme une récompense de son péché, mais comme une réparation du tort qu'il lui avoit fait.

6°. Le Religieux profès ne peut recevoir par testament que ce que nous avons dit, qu'il lui étoit permis de recevoir par donation entre-vifs. En ce Royaume, les Religieux particuliers sont regardés comme gens morts au siécle, & incapables de succéder & de communiquer à leurs Communautés aucun droit sur les biens de leurs familles.

7°. Les étrangers non naturalisés ne peuvent recevoir de legs par testament. Cela a été jugé par Arrêt du 2. Mars 1665. rapporté dans le second tome du Journal des Audiences, *liv.* 7. *ch.* 11.

Il y a encore d'autres personnes dont nous n'avons point parlé, qui sont incapables de recevoir des legs par Testament. Tels sont les Curés & les Notaires qui ont passé le Testament. Le legs qui seroit fait à leur profit par ce Testament seroit nul,

a Voyez le Journal des Audiences, tom. 2. *liv.* 7. *chap.* 9. *tom.* 3. *liv.* 8. *chap.* 15. *tom.* 4. *liv.* 8. *chap.* 46.

suivant l'article 27. de l'Ordonnance d'Orléans; [b] ce qui a été confirmé par celle de Blois, article 63. [c] On peut apporter pour raison, que personne ne peut faire foi où il s'agit de son propre intérêt. Il est vrai qu'il n'est point fait mention des Notaires dans ces deux Ordonnances; mais la Jurisprudence en a étendu la disposition à leur égard, autrement ce seroit faire une injure manifeste aux Curés & aux Vicaires, & les faire passer pour être plus intéressés que les Notaires, si on disoit qu'ils fussent les seuls interdits de recevoir des legs en vertu des testamens qu'ils auroient passés. Voyez Ricard, [d] & n'oubliez pas ce qu'on a déja remarqué ci-dessus, que depuis l'Ordonnance de 1735. article 25. les Vicaires ne peuvent plus recevoir de testamens.

Sçavoir, si le testament qu'un Curé ou un Desservant ou un Notaire a passé, dans lequel il leur est fait un legs, est entiérement nul quant aux autres dispositions qu'il contient : Ricard dans le même endroit, *n.* 544. estime que non-seulement le legs qui est fait à celui qui a passé le testament est caduc & nul, mais aussi que le testament est nul & sans effet, à l'égard des autres dispositions qu'il contient. D'autres Jurisconsultes disent que le legs qui est fait à celui qui a passé le testament est nul, & que le Curé ni le Notaire n'y peuvent rien prétendre; mais que cette nullité ne cause pas la nullité du testament à l'égard des autres dispositions qu'il contient. Ces Jurisconsultes se fondent sur un Arrrêt du 15. Mai 1648. cité par de Ferriere dans la Jurisprudence du Digeste, *tom.* 2. *liv.* 28. *tit.* 1. *Pag.* 23.

Par l'article 289. de la Coutume de Paris, les té-

b Les Curés, Vicaires & gens d'Eglise, ne pourront recevoir les testamens & dispositions de derniere volonté, esquels aucune chose leur soit donnée ou léguée.

c Pourront les Curés..... recevoir les testamens & dispositions de derniere volonté, encore que par iceux il y ait legs à œuvres pieuses, saintes & religieuses, pourvû que les legs ne soient faits en faveur d'eux ou de leurs parens.

d Part. 1. *des Donations, chap.* 3. *sect.* 10. *n.* 540.

moins teſtamentaires ſont incapables de recevoir des legs par le teſtament où ils ont aſſiſté. Ricard prouve dans la ſection 10. qu'on vient de citer, qu'ils en ſont incapables; & de Sçavans Juriſconſultes ſoutiennent que c'eſt l'uſage général de toute la France. Cependant Dumoulin en ſon Commentaire ſur la Coutume de Paris, art. *96.* eſtime qu'un teſtament dont les témoins ſeroient légataires d'un legs très-modique, qui ne ſeroit pas capable de leur faire la moindre impreſſion, pour les obliger à rendre témoignage contre la vérité, ne laiſſeroit pas d'être valable. On prétend même que cela a été jugé par l'Arrêt du 15. Mai 1648. & par un autre Arrêt du 29. Mars 1677. qui a confirmé un teſtament, nonobſtant un legs d'un tableau, que le teſtateur avoit fait à un des témoins. [e] Le parti le plus ſûr, eſt de ſe conformer à la diſpoſition de l'article *289.* de la Coutume de Paris.

L'exécuteur teſtamentaire peut recevoir un legs par le teſtament dont il eſt exécuteur, ſes enfans en peuvent auſſi recevoir, ſans que le teſtament puiſſe être impugné comme ſuggéré, pourvû que l'exécuteur n'ait point été témoin dans ce teſtament. [f]

Les Communautés, ſoit Laïques, ſoit Religieuſes ou ſéculieres, qui ne ſont pas approuvées par Lettres Patentes du Roi, bien & dûement vérifiées au Parlement, ne ſont pas capables de recevoir des legs & des donations. [g]

Quant aux Communautés ſéculieres de Filles, quoiqu'autoriſées par Lettres patentes du Roi enregiſtrées au Parlement, il eſt défendu par la Déclaration de Louis XIV. touchant les dots des Religieuſes du 28. Avril *1693.* aux femmes mariées ou filles qui

e Ces Arrêts ſont cités par Ricard au même endroit, *n.* 546. & 552.

f Il a été ainſi jugé par Arrêt du 27 Avril 1655. rapporté dans le premier tome du Journal des Audiences, *liv.* 8. *chap.* 16.

g Il a été ainſi jugé par Arrêt du 8. Avril 1647. rapporté dans le tome premier du Journal des Audiences, *liv.* 5. *chap.* 14. & par autre Arrêt du 15. Janvier 1658.

s'engagent dans ces Communautés, dans leſquelles on conſerve ſous l'autorité des Supérieurs la jouiſſance & la propriété de ſes biens, d'y donner plus de trois mille livres en fonds, outre des penſions viageres, telles qu'elles ſont marquées par cette Déclaration. [h]

On peut léguer à un poſthume; mais on ne peut faire de legs, même pieux, à des perſonnes incertaines. Sur ce fondement, il a été jugé par l'Arrêt du 8. Avril 1647. qu'on vient de citer, qu'un legs de trente mille livres fait à trente Evêques, qui demeurent au delà de trente lieues de Paris, pour commencement de fondation de Miſſionnaires, étoit caduc & nul; parce qu'il étoit incertain auxquels des trente Evêques au-delà des trente lieues de Paris, pouvoit appartenir l'action pour la délivrance de mille livres chacun, vû le grand nombre d'Evêques qui ſont au-delà des trente lieues. L'Arrêt fût rendu conformément aux Concluſions de M. l'Avocat Général Talon. Néanmoins par Lettres patentes accordées par Louis XIV. pour l'établiſſement de l'Hôpital Général de la Ville d'Angers au mois d'Aout 1672. confirmées par autres Lettres Patentes accordées par le Roi Louis XV. à préſent régnant, au mois de Juin 1716. duement enregiſtrées. Sa Majeſté ordonne, *que tous les dons & legs par contrats, teſtamens & autres diſpoſitions & adjudications des ſommes aux pauvres, dans l'etendue de la Sénéchauſſée & Siége préſidial d'Angers, en termes généraux, ou à la Communauté des pauvres, ſans aucune autre déſignation, ſeront & appartiendront audit Hôpital Général, & pourront être vendiquées par les Directeurs.*

Il eſt à remarquer que dans les Pays coutumiers, les legs peuvent être ou particuliers, ou univerſels. Les legs particuliers, ſont ceux qui conſiſtent en une certaine choſe, comme un fonds, une ſomme d'argent, ou une autre choſe mobiliaire. Les legs univerſels

h Voyez le tome 4. des Mémoires du Clergé de la nouvelle édition, *pag.* 1573.

consistent dans une portion ou cotte-part des biens du testateur, comme quand un testateur légue tous ses meubles à quelqu'un, ou tous ses acquêts-immeubles.

III. QUESTION.

Quelles sont les formalités requises pour la validité d'un Testament ? Quels biens peut-on léguer, & de quelle quotité de biens peut-on disposer par Testament dans la Coutume d'Anjou ? Peut-on révoquer les Testamens ?

NOus avons distingué dans la question précédente diverses sortes de testamens, & nous avons dit que le testament nuncupatif n'a point lieu dans la France coutumiere ; c'est pourquoi nous ne parlerons ici que du testament olographe & du solemnel.

Les testamens olographes sont d'usage dans toute la France coutumiere. Notre Coutume les admet dans l'article 276. Ils ne sont pas moins valables que s'il étoient faits avec les solemnités que les Coutumes prescrivent pour les autres testamens. Les olographes ne requiérent pour leur validité aucun autre formalité, ou solemnité, sinon qu'ils soient écrits entiérement de la main du testateur & signés de lui, sans apostilles ni interlignes d'une main étrangere, & qu'ils soient datés, & qu'on y exprime le lieu où ils ont été faits. Il ne suffiroit pas que le testament olographe fût seulement signé du testateur, s'il avoit été écrit par un autre, quoiqu'on ne pût douter de la signature du testateur. Notre Coutume, comme a remarqué M. Dupineau sur l'article 276. requiert l'un & l'autre. [a] Tous ces Réglemens ont été confirmés par l'Ordonnance de 1735. articles 19. & 20.

a Cela a été jugé par Arrêt du 22 Mars 1581. rapporté p

S'il ſuffiſoit que le teſtament olographe fût ſeulement ſigné du teſtateur, on pourroit commettre des fraudes, en ſuppoſant à un homme un teſtament pour ſigner, au lieu d'un autre Acte.

Il y a des Juriſconſultes qui tiennent qu'il faut que dans l'Acte qui contient la diſpoſition & derniere volonté du teſtateur, le mot de *Teſtament* y ſoit exprimé. D'autres eſtiment que cela n'eſt pas néceſſaire, & que le mot de *Teſtament* peut être ſupplée par un autre terme, par lequel le teſtateur déclare que c'eſt ſa derniere volonté. M. Dupineau [b] dit que par Arrêt du 13. Février 1560. il a été jugé pour forme eſſentielle, que l'Acte qui ſe paſſe doit porter que c'eſt un teſtament, & que ce mot *Teſtament*, ou celui de *Codicile*, doit y être exprimé. Ce qui eſt certain, c'eſt qu'un ſimple mémoire ou projet de teſtament, ou la volonté de faire un teſtament, ne peuvent paſſer pour teſtament. [c]

Quelques Juriſconſultes ſe fondant ſur un Arrêt du 25. Juin 1612. diſent que la date dans les teſtamens olographes n'eſt pas abſolument néceſſaire pour leur validité, & qu'ils ne ſont pas nuls, faute de date. Ricard eſt d'opinion contraire dans le Traité des donations, *part.* 1re. *ch.* 5. *ſect.* 7. *n.* 1538. & ſuivans. Il prouve par des autorités & par des raiſons convaincantes, que la date dans les teſtamens olographes eſt d'une néceſſité ſi indiſpenſable pour les rendre valables, que le ſeul défaut de date les rend nuls. M. de Lamoignon étoit dans le même ſentiment : *Il eſt néceſſaire de faire mention du mois, du jour & de l'année dans le teſtament olographe, comme dans les autres, à peine de nullité.* [d] L'Ordonnance de 1735. le dit en termes exprès : [e] *les teſtamens olographes ſeront entiérement écrits, datés &*

Tournet ſur l'article 289. de la Coutume de Paris ; & dans le Dictionnaire des Arrêts, au mot *Teſtament*, n. 337. & 339.

b *Obſervations ſur l'article* 276.

c *Voyez ſainte Beuve tome* 3. *de ſes Réſolutions, cas* 191.

d *Arrêtés, titre des Teſtamens, art.* 50.

e *Art.* 20.

signés de la main de celui ou celle qui les aura faits ; .... tous testamens, codiciles & autres dispositions à cause de mort, en quelque pays & en quelque forme qu'ils soient faits, contiendront la date des jours, mois & an, & ce encore qu'ils fussent olographes. f Il est vrai que ni l'un ni l'autre de ces articles ne prononce la peine de nullité contre les Actes destituées de cette formalité, mais ils n'en seroient apparemment pas moins sujets à cassation, suivant la Jurisprudence qu'on vient de citer, & qui est si visiblement confirmée par les articles susdits de l'Ordonnance. En effet, la date d'un testament assure la vérité des dispositions qui y sont contraires, & empêche les suppositions & les faussetés qui s'y peuvent commettre. Elle fait connoître si le testateur avoit la capacité requise pour tester, laquelle se considere principalement par rapport au temps de la confection du testament, ou s'il n'y avoit point quelque incapacité de sa part ; ce qu'on ne peut juger qu'en sçachant précisément le tems auquel le testament a été rédigé.

Les testamens solemnels sont ceux qui ont été reçus par une personne publique, lesquels ne peuvent être valables, si les formalités ou solemnités prescrites par les Coutumes des lieux où ils sont passés, & par les Ordonnances du Royaume, n'y sont exactement observées. Ces formalités ont été introduites, non-seulement pour empêcher les faussetés & les suggestions qui peuvent être commises dans les testamens, mais aussi pour conserver le bien dans les familles ; les testamens dépouillant assez souvent les véritables héritiers d'un défunt de sa succession, ils sont odieux, c'est pourquoi les Coutumes qui sont de Droit étroit, ont prescrit des formalités qui doivent être observées à la rigueur dans les testamens ; desorte que les termes prescrits sont d'une nécessité absolue, & qu'on n'y doit admettre aucune équivalence.

f *Art.* 28.

L'omiſſion de ces ſolemnités rend le teſtament nul & ſans effet; comme il a été jugé par un Arrêt de l'an 1581. rapporté par Pithou ſur la Coutume de Troyes, & par un autre de 1586. rapporté par Montholon en ſes Arrêts. Le teſtateur ne peut pas faire que les Loix n'ayent pas lieu dans ſon teſtament : *Nemo poteſt in teſtamento ſuo cavere ne leges in ſuo teſtamento locum habeant.* [g]

Les teſtamens ſe peuvent faire à tous jours & à toute heure, tant de jour que de nuit; les Loix ni les Coutumes n'ayant rien preſcrit ſur cela.

La forme des teſtamens ſolemnels regarde, ou ceux qui les reçoivent, ou ceux qui y ſervent de témoins, ou les termes dans leſquels ils doivent être conçus, & les formalités qui y ſont requiſes.

Les diſpoſitions des Coutumes ſont différentes, tant ſur la qualité de ceux qui reçoivent les teſtamens, que ſur le nombre des témoins. Comme nous n'avons deſſein d'inſtruire que les Eccléſiaſtiques du Diocèſe d'Angers, nous ne traiterons cette matiere que conformément à la Coutume d'Anjou aux Ordonnances du Royaume qui s'obſervent dans toute la France, & aux Arrêts du Parlement de Paris, qui ont du rapport à notre Coutume.

Il eſt porté par l'article 276. de la Coutume d'Anjou : *Que les teſtamens rédigés par écrit, ne ſont valables ni autentiques, ſinon qu'ils ſoient faits devant un Notaire & trois témoins, ou le Curé, ou ſon Vicaire & trois témoins, ou que le Teſtateur l'ait écrit & ſigné de ſa main : toutefois ſi le teſtament eſt fait* ad pias cauſas, *& s'il n'excéde la ſomme de ſix livres tournois, il ſuffira qu'il y ait un Notaire & deux témoins, ou le Curé, ou ſon Vicaire & deux témoins.* Ce qui eſt dit ici touchant les teſtamens faits devant les Curés, eſt conforme à la déciſion du Pape Alexandre III. [h]

Non-ſeulement les Notaires Royaux, mais auſſi

g *Leg.* Nemo, *ff.* de legatis & fideicommiſſis *lib.* 30. *tit.* 1.

h *In cap.* Cùm eſſes, *de Teſtamentis.*

les Notaires des Seigneurs, peuvent recevoir les teſtamens, chacun dans le reſſort de leur Juriſdiction; mais hors de leur Juriſdiction, ils ne peuvent recevoir les teſtamens, non-plus que les donations entre-vifs, parce qu'ils n'ont aucun pouvoir d'y inſtrumenter, comme il a été jugé par pluſieurs Arrêts rapportés par Brodeau ſur M. Loüet, *lett.* N. *ch.* 10. On doit excepter les Notaires du Châtelet de Paris, d'Orleans & de Montpellier, qui peuvent, par un privilége ſpécial, & ont coutume de recevoir les teſtamens & les contrats dans tout le Royaume, comme a rémarqué Brodeau, au même endroit.

Les Notaires Royaux Apoſtoliques, par l'Edit de leur création du mois de Décembre 1691. regiſtré au Parlement, peuvent concurremment avec les Notaires Royaux, recevoir les teſtamens des Gens d'Egliſe, comme il eſt porté par l'art. 8. On a déja remarqué que ſuivant l'article 25. de l'Ordonnance de 1735. il n'y a plus que les Curés ſéculiers ou réguliers, ou Prêtres ſéculiers prépoſés par l'Evêque à la deſſerte des Cures, qui puiſſent recevoir les teſtamens dans l'étendue de leur Paroiſſe. En temps de peſte néanmoins ce pouvoir eſt laiſſé par l'article 33. de la même Ordonnance, non-ſeulement *au Vicaire*, mais encore, *à tout Prêtre chargé d'adminiſtrer les Sacremens aux malades, quand même il ſeroit Régulier.* On doit dire la même choſe des Aumôniers d'armée ou d'Hôpitaux d'armée, ainſi qu'il eſt porté à l'article 27. de la même Ordonnance. Les Hôpitaux ordinaires ſont encore exceptés par l'article 25. dans lequel Sa Majeſté déclare qu'elle n'entend rien innover aux Réglemens & uſages obſervés dans ces Maiſons, par rapport à ceux qui peuvent recevoir des teſtamens.

On ne doute point que les Curés & les Deſſervans ne puiſſent recevoir par écrit les teſtamens de leurs Paroiſſiens, même ceux par leſquels il y a des legs deſtinés en faveur de leurs Egliſes, ou pour des ſervices qui doivent y être célébrés, quoiqu'ils doivent profiter des fruits de ces legs en qualité de Curés ou

de Vicaires. L'Ordonnance de Blois le leur permet dans l'article 63. que nous avons rapporté dans la question précédente. L'Ordonnance de 1735. article 25. ne change rien dans cette disposition, si ce n'est pour les Vicaires, auxquels le droit ordinaire de recevoir les testamens est ôté.

Ce que nous avons dit des Curés semble également vrai à l'égard des Desservans des Chappelles Succursales. M. Dupineau [i] cite une Sentence du Présidial d'Angers, rendue au mois de Février 1619. qui a déclaré valable le testament du nommé le Comte, qui avoit été reçu par le Desservant de la Daguenie-re, Succursale de la Paroisse de saint Jean des Mauvrets. L'Ordonnance de 1735. paroît confirmer cette décision, en ce que les Desservans séculiers commis par les Evêques pour la desserte des Paroisses, sont mis au même rang que les Curés, pour recevoir les testamens dans l'étendue de la Paroisse dont ils sont Desservans, tandis qu'ils auront cette desserte. Or les Eglises Succursales sont comme Paroisses, puisque par un droit ordinaire, on y exerce toutes les fonctions curiales.

Les Curés ne peuvent recevoir des testamens hors de leur Paroisse, non plus que les Notaires hors du ressort de leur Jurisdiction; parce que le pouvoir qui leur est accordé par les Ordonnances d'Orléans & de Blois, n'est fondé que sur la qualité de personnes publiques qu'ils ne conservent pas au-delà de leur paroisse, hors de laquelle ils ne sont considérés que comme de simples Prêtres & personnes privées. D'ailleurs l'article 25. de l'Ordonnance de 1735. porte expressément ces termes, *dans l'étendue de leur Paroisse.*

Si un voyageur tombe malade dans une autre Paroisse que celle de son domicile, & qu'il veuille faire son testament, le Curé de cette paroisse peut recevoir son testament, comme l'estime M. Dupineau. [k]

i *Observations sur l'article 276. de la Coutume d'Anjou.*

k *Observations sur l'article 276. de la Coutume d'Anjou.*

Ce Juriſconſulte, en ſes notes ſur le même article de notre Coutume, avertiſſoit que les Vicaires (il faut dire aujourd'hui la même choſe d'un Deſſervant) ſoit de Paroiſſe, ſoit du Succurſale, pour etre capables de recevoir des teſtamens, doivent avoir des Lettres de Vicariat accordées par l'Evêque ou ſon Grand-Vicaire. Cela paroît avoir été décidé par un Arrêt du 18. Juillet 1634. [l] qui a jugé qu'un teſtament reçu en temps de peſte par un Capucin qui étoit prépoſé dans la Ville de ſaint Etienne de Foran, pour aſſiſter les malades de la contagion, étoit nul. La raiſon de l'Arrêt, dit Dufreſne, fut que ce Capucin n'étoit point une perſonne publique capable de recevoir un teſtament, attendu qu'il n'avoit point de Lettre de Vicariat. Aujourd'hui, ſuivant l'article 33. de l'Ordonnance de 1735. ce teſtament ſeroit valable par un privilége accordé pour des circonſtances ſi fâcheuſes, & où il n'eſt pas poſſible d'obſerver les formalités ordinaires. [m] Il y a des Diocèſes où les Lettres de Vicariat doivent être enregiſtrées au Greffe de la Juriſdiction ordinaire des lieux. Cela eſt ordonné par l'article 290. de la Coutume de Paris.

Hors le temps de peſte, les Prêtres qui ne ſont ni Curés, ni prépoſes par l'Evêque à la deſſerte des Paroiſſes ou Succurſales, ne peuvent recevoir aucun teſtament, même avec la permiſſion du Curé, ſuivant le ſentiment de M. de Lamoignon, dans ſes Arrètés, au titre des teſtamens, article 54. Ce Magiſtrat dans l'article 53. eſt d'avis que le principal Chapelain d'un Hôpital peut recevoir les teſtamens des malades qui y décédent, en appellant trois témoins pour être préſens, cela ſe pratique dans l'Hôtel-Dieu de la Ville d'Angers. L'article 25. de l'Ordonnance de 1735. paroît confirmer cet uſage. [n]

l Rapporté par Dufreſne, tom. 1. du Journal des Audiences, liv. 3. chap. 1.

m Voyez cet article & les ſuivans de ladite Ordonnance.

n N'entendons rien innover aux Réglemens & uſages obſervés dans quelques Hôpitaux

Par l'article 8. de l'Edit de création des Notaires Royaux Apoſtoliques, il eſt enjoint aux Curés & aux Vicaires, lorſqu'ils auront reçu un teſtament, d'en dépoſer la Minute huit jours après le decès du teſtateur dans l'Etude de l'un des Notaires Royaux Apoſtoliques du Diocèſe, pour la Groſſe en être expédiée par ledit Notaire. Ce dépôt ſe peut également faire chez un Notaire Royal, & ſuivant l'article 26. de l'Ordonnance de 1735. chez le Notaire ou Tabellion du lieu, & s'il n'y en a pas, chez le plus prochain Notaire Royal dans l'étendue du Baillage ou Sénéchauſſée dans laquelle la Paroiſſe eſt ſituée.

Les teſtamens ſolemnels requiérent pour leur validité, qu'ils ſoient faits en préſence de témoins. Le Droit Romain en demandoit ſept. Notre Coutume comme nous avons dit en demande trois, outre le Notaire ou le Curé. Suivant la diſpoſition de l'article 289. de la Coutume de Paris, un teſtament peut être reçu par deux Notaires Royaux, ou de Juſtice ſubalterne; ce qu'on prétend pouvoir ſe pratiquer dans la Coutume d'Anjou; mais il n'y auroit point de ſûreté à en uſer de la ſorte. Les Commentateurs de notre Coutume eſtiment qu'en Anjou le teſtament ſeroit nul. Les formalités établies par les Coutumes pour la validité des teſtamens, doivent être ſcrupuleuſement obſervées à peine de nullité. Deux Notaires ne ſuffiſent pas puiſque la Coutume demande trois témoins. Il ſeroit également nul s'il étoit fait devant trois Notaires, les deux derniers ne ſeroient que témoins & il en faut trois. L'Ordonnance de 1735. art. 23, & 25. n'exige que deux témoins avec le Notaire ou le Curé, ou Deſſervant qui auroient reçu le teſtament; mais c'eſt ſans préjudice des Coutumes où un plus grand nombre eſt requis, ainſi qu'on le peut voir à l'article 45. de la meme Ordonnance. L'article 23. porte encore que le teſtament pourra être reçû par deux Notaires ſeu-

par rapport à ceux qui y peuvent recevoir des teſtamens ou autres diſpoſitions à cauſe de mort.

lement ; mais l'article 45. montre que cette disposition n'est pas dérogatoire aux usages contraires des Pays où deux Notaires ne suffisent pas.

Charles Dumoulin, sur l'ancienne Coutume de Paris, observe avec raison, que le Curé & son Vicaire n'ont pas tant de pouvoir que deux Notaires, & qu'un testament reçu par un Curé & son Vicaire sans témoins seroit nul. La chose est encore aujourd'hui bien plus certaine depuis l'Ordonnance de 1735. qui ôte au Vicaire le droit de recevoir les testamens. Suivant l'article 39. de l'Ordonnance de 1735. l'âge des témoins testamentaires *demeurera fixé à vingt ans accomplis, à l'exception des Pays de Droit Ecrit, où il suffira que lesdits témoins ayent l'âge, où il est permis de tester dans lesdits Pays.* Et à l'article 40. il est dit que ces témoins *seront mâles, Régnicoles, & capables des effets Civils, à l'exception seulement du testament militaire, dans lequel les Etrangers non notés d'infamie pourront servir de témoins.* L'article 44. & 45. ajoutent que ces témoins doivent sçavoir & pouvoir signer. Il a été jugé par Arrêt prononcé à la Pentecôte le 8. Mai 1598. [o] que les femmes ne peuvent servir de témoins dans les testamens. Ce qui a lieu en France ; c'est notre usage comme M. Dupineau l'a remarqué sur l'article 276. de notre Coutume.

Nous avons fait voir ci-dessus que les légataires ne peuvent aussi réguliérement être témoins dans les testamens. M. de Lamoignon, [p] dit la même chose de ceux qui sont notés d'infamie.

Par Arrêt du 22. Mai 1645. rapporté dans le tome premier du Journal des Audiences, liv. 4. ch. 23. par autre Arrêt du 1. Avril 1656. & par autre Arrêt du 24. Mars 1659. rapportés dans le second tome, liv. 2. ch, 15. il a été jugé que les Religieux ne peuvent être témoins dans un testament. L'Ordonnance

o Rapporté par Tournet sur cet article, & par Montholon, Arrêt 86.

p Au titre des Testamens, arrêté 67.

de 1735. confirme toutes ces déciſions : *les Réguliers, Novices ou Profès de quelque Ordre que ce ſoit, ne pourront être témoins dans aucuns Actes de derniere volonté :* [q] cette excluſion eſt encore donnée, article 42. à tous *les Clercs, ſerviteurs ou domeſtiques du Notaire, ou autre perſonne publique qui recevra le teſtament.* Enfin l'article 43. exclud également les héritiers inſtitués ou ſubſtitués, & les légataires univerſels & particuliers. Voyez ces trois articles au commencement de ce volume.

L'Exécuteur teſtamentaire peut ſervir de témoin, pourvû qu'il ne ſoit point légataire : nous n'avons aucun Loi, ni aucune Ordonnance qui en ait fait défenſe. Auſſi Ricard [r] enſeigne qu'on ne peut pas prononcer la nullité d'un teſtament, ſur le ſeul fondement que celui qui eſt nommé pour exécuteur, l'a ſigné en qualité de témoin.

Les autres formalités qu'on doit obſerver dans les teſtamens, ſont celles qui ſont preſcrites par la Coutume du lieu ou le teſtament ſe paſſe; quoique ce ne ſoit pas le domicile permanent du teſtateur, & que l'exécution du teſtament ſe doive faire en d'autre lieux, comme il a été jugé par Arrêt du 29. Janvier 1626. rapporté dans le tome premier du Journal des Audiences liv. 1. ch. 81. par lequel un teſtament fait à Rome par un François a été jugé valable, parce qu'il étoit fait ſelon les formalités qui s'obſervent à Rome. Mais quant à la diſpoſition des immeubles qu'on fait par le teſtament, elle ſe régle ſelon la Coutume des lieux où les héritages ſont ſitués, quoiqu'elle ſoit différente dans le lieu où le teſtament eſt fait. Cela a été jugé par Arrêt du 21. Mars 1609. cité par Brodeau ſur M. Loüet *Lettre.* C. ch. 42. & par un autre Arrêt du 26. Juillet 1661. rapporté dans le tome 2. du Journal des Audiences, ch. 27.

Ricard, [s] dit que ces deux chefs ſont à préſent ainſi

q *Art.* 41.

r *Part.* 1. *des Donations, chap.* 3. *ſect.* 10. *n.* 554.

s *Traité des Donations, part.* 1. *chap.* 5. *ſect.* 1. *n.* 1286.

réglés par une Juriſprudence uniforme; & qu'il ſuffit pour la validité d'un teſtament, en toutes Coutumes, qu'on ait ſuivi les formalités ordonnées par la Coutume du lieu où le teſtament eſt paſſé, & celles qui ſont preſcrites par les Ordonnances du Royaume. Ces ſolemnités ſont ſi néceſſaires que l'omiſſion d'une ſeule causeroit la nullité du teſtament.

Je ne crois pas devoir paſſer ſous ſilence la remarque de Ricard [t] que ſi la Coutume d'un lieu où un teſtament a été fait, ne dit rien de la forme & des ſolemnités qu'on doit obſerver dans les teſtamens, il faut ſuivre les formalités preſcrites par le Droit canonique, dans le chap. *Cum eſſet, de Teſtamentis;* & que c'eſt la pratique de France: ce chapitre eſt conçu en ces termes: *Teſtamenta quæ Parochiani coram Preſbytero ſuo & tribus vel duabus aliis perſonis idoneis, in extrema fecerint voluntate, firma decernimus permanere.* Outre les formalités preſcrites par ce chapitre, il faut néceſſairement obſerver les formalités générales établies par les Ordonnances du Royaume; ſçavoir, la rédaction de l'Acte par écrit, la ſignature du teſtateur, de la perſonne publique qui reçoit le teſtament & des témoins.

Les ſolemnités qui regardent l'Acte du teſtament ſont, qu'il ſoit rédigé par écrit de la main du Notaire ou du Curé, ou Deſſervant qui l'a reçu en préſence du Teſtateur. Avant que l'Acte ſoit clos, il doit être lû & relû au teſtateur, & ſigné par lui & par les témoins, & par la perſonne publique qui a reçu le teſtament, & il ne ſera parfait qu'après toutes ces ſignatures. Si le Notaire n'avoit pas ſigné l'Acte, le teſtament ſeroit nul, quoiqu'il fût ſigné par le teſtateur & les témoins. [u]

La ſignature du teſtateur, des témoins & de la perſonne publique qui a reçu le teſtament, eſt abſo-

t *Loco citato*, *n.* 1300.

u Voyez M. de Lamoignon en ſes arrêtés, titre des Teſtamens art. 55. & un Arrêt du premier Juin 1676. rapporté par Ferriere, tom. 2. de la Science parfaite des Notaires, *pag.* 858.

lument néceſſaire. L'Ordonnance d'Orléans [x] porte que *les Notaires ſeront tenus de faire ſigner aux parties & aux témoins inſtrumentaires (s'ils ſçavent ſigner) tous actes & contrats qu'ils recevront, dont ils feront expreſſe mention, à peine de nullité deſdits contrats & actes, & d'amende arbitraire..... & au cas que les parties ou témoins ne ſçauroient ſigner, les Notaires ou Tabellions feront mention de la réquiſition par eux faite aux parties & témoins de ſigner, & de leur réponſe qu'ils ne ſçavent ſigner.* Cela a été confirmé par l'Ordonnance de Blois, art. 165. qui eſt conçu en ces termes : *Tous Notaires & Tabellions, tant Royaux qu'autres, ſoit en Pays Coutumier ou de Droit écrit, ſeront tenus de faire ſigner aux parties & aux témoins inſtrumentaires, s'ils ſçavent ſigner, tous contrats & actes, ſoit teſtamens ou autres qu'ils recevront, dont ils feront mention, tant à la minute, que groſſe qu'ils en délivreront, à peine de nullité deſdits contrats, teſtamens ou actes, & d'amende arbitraire ; & en cas que les parties ou témoins ne ſçauront pas ſigner, leſdits Notaires ou Tabellions feront mention de la réquiſition par eux faite auſdites parties & témoins de ſigner & de leur réponſe :* l'article 63. de la même Ordonnance, porte *que les Curés pourront recevoir les teſtamens à la charge de faire ſigner le teſtateur & les témoins, ou de faire mention de l'interpellation qu'ils auront fait audit teſtateur & temoins pour ſigner, & de la cauſe pour laquelle ils ne l'auront ſçu faire ſuivant nos Ordonnances.* Toutes ces diſpoſitions ſont confirmées par l'Ordonnance de 1735. art. 23. 44. & 45. La ſignature des témoins eſt tellement requiſe pour la validité du teſtament, qu'il eſt défendu par cette derniere Ordonnance d'admettre des temoins teſtamentaires, dans les Pays où le nombre de deux témoins eſt ſuffiſant pour la validité des teſtamens, que leſdits deux témoins ne ſçachent & ne puiſſent ſigner ; & que dans les lieux où il faut un

[x] *Art.* 84.

plus grand nombre de témoins, il y en ait au moins deux qui ſçachent & puiſſent ſigner. On veut même que tous ſçachent & puiſſent ſigner, ſi le teſtament eſt fait dans une Ville ou Bourg fermé. Voyez les termes de l'art. 44. & 45. de cette Ordonnance, qui en cela ajoute aux précédentes & à la plupart des Coutumes.

Les Parlemens de Toulouſe & de Rennes n'ont point reçu ces Ordonnances, & le défaut de ſignature des teſtateurs & des témoins, ne rend pas dans leur reſſort les teſtamens nuls. Mais le Parlement de Paris a exécuté ces Ordonnances avec beaucoup d'exactitude ; deſorte que par l'Arrêt du 2 Mai 1601. un teſtament dans lequel le teſtateur n'ayant pas ſigné, le Notaire s'étoit contenté d'en faire mention avec la cauſe pourquoi, ſans mettre qu'il l'avoit interpellé de ſigner, fut déclaré nul à cauſe de cette omiſſion, comme le rapporte Ricard. [y]

La même Ordonnance de Blois, dans l'art. 167. veut que *les Notaires ſoient tenus mettre & déclarer par les contrats, teſtamens & actes, la qualité, demeurance & Paroiſſe des parties & des témoins y dénommés, & la maiſon où les contrats ſeront paſſés, & pareillement les tems de devant ou après midi qu'ils auront été faits.* Comme cet article ne porte pas à peine de nullité, on ne l'obſerve pas toujours avec la derniere rigueur, & on ne regarde pas comme nul un teſtament dans lequel on n'a pas exprimé la maiſon où le teſtament à été paſſé, ni le tems de devant ou après midi. Il eſt néanmoins abſolument néceſſaire que celui qui reçoit le teſtament, exprime la Ville ou le lieu où il a été paſſé, étant impoſſible autrement de juger de la validité du teſtament, & s'il eſt revêtu de toutes les formalités & ſolemnités qui ſont néceſſaires pour le faire ſubſiſter ; parce que dans tout le Royaume il y a une infinité de Loix différentes, qui dépendent de la diverſité des Coutumes, & que les

y *Traité des Donations, part. 1. chap. 5. ſect. 7. n.* 1525.

perſonnes publiques qui reçoivent les teſtamens, ont des pouvoirs limités dans l'étendue de certains territoires, hors deſquels s'ils inſtrumentent, ce qu'ils font eſt inutile & ſans effet.

Le teſtament doit être écrit en lettres ordinaires & entieres, & non en abrégé ni en chiffres. Si les ſommes dont le teſtateur diſpoſe par ſon teſtament étoient marquées par des chiffres, le teſtament ſeroit nul, comme il a été jugé par Arrêt du 19. Janvier 1581.[z] S'il y a quelque clauſe ajoutée en mariage, qui ne ſoit pas ſignée du teſtateur, du Notaire & des témoins, ou rapportée à la fin du teſtament, c'eſt une nullité. Mais il n'eſt pas néceſſaire que l'Acte ſoit écrit ſans ratures & ſans additions, pourvû qu'elles ſoient approuvées par le teſtateur, le Notaire & les témoins.

La Juriſprudence établie par la Coutume de Paris,[a] & par quelques autres Coutumes du Royaume, déſire que les teſtamens ſoient dictés & nommés par le teſtateur à la perſonne publique qui les reçoit, ce qui ſe doit faire en préſence des témoins, afin qu'ils connoiſſent ſi le contenu au teſtament, part de la propre volonté du teſtateur & procéde entiérement du mouvement de ſon eſprit ſans aucune ſuggeſtion, dont les témoins doivent certifier le public, vû que les Loix déſirent la foi de tous ceux qu'elles veulent être préſens aux teſtamens pour la ſolemnité de l'Acte. C'eſt pourquoi ſi le teſtament n'a pas été dicté mot à mot par le teſtateur, en préſence du Notaire & des témoins, le teſtament dans les Pays qui ſe conduiſent par ces Coutumes, manque en ce qui lui eſt eſſentiel, & ne peut être rectifié par les autres ſolemnités. Ce que Ricard prétend avoir été jugé par Arrêt du 31. Janvier 1645. qui déclara nul un teſtament écrit de la main d'un tiers par l'ordre du teſtateur quoiqu'il l'eût ſigné & reconnu devant deux Notaires.[b]

z Voyez Tournet ſur l'art. 289. de la Coutume de Paris.
a Art. 289.

b Voyez Ricard dans le Traité des Donations, *part.* 1. *chap.* 5. *ſect.* 6. *n.* 1514.

Il faut même que dans les Pays qui sont régis par ces Coutumes, il soit dit dans l'Acte, que le testament a été dicté & nommé par le testateur, comme il est porté par l'article 289. de la Coutume de Paris, & qu'il a été jugé par Arret du 29. Janvier 1654. rendu en la Coutume de Touraine, qui l'exige expressément dans l'article 322. l'Arret est rapporté dans le tome premier du Journal des Audiences, *liv. 7. ch. 29.*

Si un testament étoit fait sur l'interrogatoire du Notaire ou du Curé, par un testateur qui n'auroit répondu que *oui* & *non*, il seroit nul, comme il a été jugé par Arrêt rapporté par Henri. [c] Il y a tout lieu de soupçonner qu'un testament a été suggéré. Cependant par un Arrêt du 9. Août 1683. qu'on trouve dans le neuvieme tome du Journal du Palais pag. 230. le testament de Pierre Rossignol fait par l'interrogatoire du testateur, qui ne pouvoit s'énoncer que par *oui* & par *non*, pour avoir été attaqué d'apoplexie a été déclaré valable; mais il est à remarquer que cet Arrêt a été rendu sur des circonstances si particulieres qu'on ne doit pas tirer à conséquence. Il paroît par le testament qui est rapporté tout au long dans le Journal du Palais, que le testateur étoit sain de sa personne & de ses sens, à l'exception de la faculté de la parole, de laquelle il étoit privé depuis deux ans par une apoplexie, qu'il avoit la faculté entiere de l'ouie, qu'il avoit été lui-même chercher un Notaire en son Etude, & l'avoit amené en sa maison pour y dresser son testament, que le testateur avoit mis en main du Notaire un testament qu'il avoit fait onze ans auparavant, avec un mémoire contenant le nom de ses parens les plus proches qu'il vouloit gratifier, qu'il avoit expliqué au Notaire par des signes ses intentions, qu'il avoit pris des jettons, qu'il avoit rangés jusqu'au nombre des sommes qu'il vouloit donner, que l'Acte étant écrit, il avoit été lû & relû au testateur, qui ayant été

c *Tome* 1. *chap.* 4. *q.* 31.

interrogé par le Notaire ſi le tout étoit à ſa volunté, avoit répondu *oui ;* qu'enfin le teſtateur avoit déclaré devant le Lieutenant général du Préſidial de Lyon, qu'il approuvoit ce teſtament. Ces particularités ôtoient tout ſoupçon de ſuggeſtion, & prouvoient que le teſtament procédoit de la libre volonté du teſtateur.

Il faut auſſi qu'il ſoit dit dans l'Acte, que le teſtament a été lû & relû au teſtateur en préſence de témoins. La Coutume de Paris dans l'art. 289. ne requiert que le terme de *relû*, lequel ſuppoſe le terme de *lû*.

Quoique la Coutume d'Anjou n'exige point que le teſtament ſoit dicté & nommé par le teſtateur, ni qu'il lui ſoit lû & relû, ni qu'il ſoit fait mention dans l'Acte que ces deux formalités ont été obſervées, néanmoins comme cette Coutume eſt fort défectueuſe ſur cette matiere, & qu'elle ne preſcrit aucune formalité ou ſolemnité qu'on doive obſerver dans les teſtamens, il eſt fort à propos de ſe conformer dans la confection des teſtamens à la Coutume de Paris, qui ſert de regle au défaut des autres Coutumes : ainſi nous eſtimons que le teſtament doit être dicté & nommé par le teſtateur, qu'il doit lui être lû, & que même il en doit être fait mention dans l'Acte, tant pour ôter tout ſoupçon de ſuggeſtion, que parce que comme l'on n'eſt point reçu à prouver par témoins, que les formalités & ſolemnités requiſes ont été obſervées dans la confection d'un teſtament, il faut que la preuve s'en trouve dans le teſtament, & qu'on reconnoiſſe par l'Acte même qu'il eſt revêtu de toutes les formalités & ſolemnités néceſſaires : c'eſt ainſi que Ricard raiſonne. [d] Selon l'article 23. de la ſuſdite Ordonnance de 1735. il n'eſt plus néceſſaire de ſe ſervir précisément de ces termes : *dicté, nommé, lû & relû ſans ſuggeſtion*, ou autres requis par les Coutumes ou Statuts, pourvû qu'on marque que le teſtateur a dicté lui-même ſon teſtament, & qu'on l'a écrit tel

[d] *Partie premiere des Donations, chap. 5. sect. 6. n. 1516.*

qu'il l'a dicté, & que lecture lui en a ensuite été faite, cela suffit.

Les testamens doivent être datés. La date du jour, du mois & de l'an qu'ils ont été faits, est absolument nécessaire, on y doit même exprimer si c'est devant ou après midi, suivant l'Ordonnance de Blois, [e] qui veut que les Notaires déclarent dans les testamens & autres Actes, la qualité, demeure & Paroisse des parties & des témoins, & la maison où les Actes ont été passés, & le tems de devant ou après midi où ils auront été faits.

Il n'est pas nécessaire que le Notaire, ni le Curé & le Desservant qui reçoivent un testament, déclarent dans l'Acte que les témoins ont été requis & appellés, pourvû qu'ils le signent : ils sont censés requis & appellés, quand ils ont signé en présence du testateur & du Notaire ; c'est le sentiment de M. de Lamoignon, [f] & M. Dupineau en ses observations sur l'article 276. de notre Coutume. [g] Il n'est pas non plus nécessaire que le testateur & les témoins apposent leur cachet sur le testament, cette solemnité est abolie.

On tient pour certain qu'il n'est pas nécessaire pour la validité d'un testament, qu'il y ait un exécuteur testamentaire nommé par le testateur. S'il y en a un, il sera suivant l'article 274. de la Coutume d'Anjou, saisi dans l'an & jour du décès du testateur, des meubles & choses mobiliaires relaissées par le défunt pour l'accomplissement du testament, à moins que le défunt n'ait ordonné expressément que l'exécuteur testamentaire ne fût saisi que d'une certaine somme seulement.

L'exécuteur testamentaire demeure saisi des meubles & autres effets mobiliaires durant l'an & jour, lequel tems doit être compté du jour que l'exécuteur

e *Art.* 167.

f *Arrêtés*, *tit.* *des Testamens*, *art.* 64.

g Cela a été jugé par Arrêt du 20. Juin 1659. rapporté dans le tome 2. du Journal des Audiences, *liv.* 2. *chap.* 30.

a eu les effets de la ſucceſſion en ſa poſſeſſion. Toutefois s'il y a dans le teſtament des articles donnant trait au-delà de l'an & jour, l'exécuteur teſtamentaire en ce cas demeurera garni des ſommes ſuffiſantes, juſqu'à concurrence & pour l'accompliſſement de ces articles, comme dit M. de Lamoignon en ſes Arrêtés au titre des exécuteurs teſtamentaires. [h]

Les offres que feroient les héritiers de mettre entre les mains de l'exécuteur teſtamentaire des deniers ſuffiſans pour accomplir le teſtament, & même d'en donner caution, ne ſont pas recevables, & ne peuvent empêcher que l'exécuteur teſtamentaire ne demeure ſaiſi de tous les effets mobiliaires du teſtateur, à moins que le teſtateur ne l'ait ordonné autrement. On le peut conclure du Procès verbal de la réformation de la Coutume d'Anjou ſur l'art. 274. & M. de Lamoignon le dit en termes exprès dans le même titre. [i]

Auſſitôt que le teſtament eſt venu à la connoiſſance de l'exécuteur teſtamentaire, & qu'il en a accepté l'exécution, il eſt obligé en conſcience de veiller ſoigneuſement à ce que les dernieres volontés du Teſtateur, ſoient ponctuellement accomplies. Il doit exercer cette charge par lui-même, quand il le peut, parce que c'eſt ſur l'aſſurance de ce ſoin qu'il a été choiſi par le teſtateur. C'eſt pourquoi l'exécuteur teſtamentaire doit faire faire promptement un inventaire des biens du défunt, les héritiers préſomptifs préſens, ou dûment appellés : après l'inventaire fait, l'exécuteur teſtamentaire peut recevoir les dettes actives, les revenus, les arrérages de rentes, les louages & fermes échûes avant le décès du teſtateur.

Si tous les héritiers conſentent à l'exécution du teſtament, & qu'il n'y ait point d'oppoſition formée à la requête de quelques créanciers du défunt, il n'eſt point néceſſaire de faire entériner le teſtament, l'exé-

h *Art.* 18.
i *Art.* 8.

cuteur teſtamentaire peut l'exécuter & payer les legs mobiliaires & les dettes claires & liquidées. Mais ſi tous les héritiers n'y conſentent pas, ou qu'il y ait quelque oppoſition formée à la requête de quelques créanciers, l'exécuteur teſtamentaire doit faire aſſigner les héritiers & les créanciers oppoſans, pour voir ordonner l'entérinement du teſtament, & il ne peut rien payer de ce qui eſt dû par le teſtament, ſi cela n'a été jugé avec les héritiers & les créanciers oppoſans. Il faut pourtant excepter les choſes ordonnées par le teſtateur, pour les Obits, Convois & menues Aumônes, que l'exécuteur teſtamentaire peut payer ſans appeller les héritiers, & il en eſt cru à ſon ſerment.

Après l'an & jour paſſés, l'exécuteur teſtamentaire eſt obligé en conſcience de rendre un compte fidele de la recette & de la dépenſe faite pour l'exécution du teſtament. M. de Lamoignon, [k] ajoute, quoique le teſtateur l'en eût expreſſément déchargé par ſon teſtament.

Quand il y a pluſieurs exécuteurs teſtamentaires nommés dans le teſtament, un d'eux peut, du conſentement des autres, procéder à l'exécution du teſtament, à moins que le teſtateur ne l'ait ordonné autrement, & ils ne ſont tenus chacun que pour ce qu'ils ont géré.

Nos Juriſconſultes eſtiment qu'une femme peut être nommée exécutrice par le teſtament de ſon mari, & ils nous avertiſſent que la connoiſſance de l'exécution des teſtamens, appartient à la Juriſdiction laïque.

Il y a encore une autre formalité preſcrite par l'Edit du mois de Décembre 1703. portant création des Offices des Inſinuations laïques, & par les Déclaration rendues en interprétation de cet Edit, c'eſt l'Inſinuation ou enregiſtrement aux Greffes créés par cet Edit, qu'on ne doit manquer de faire faire pour la validité des legs faits par teſtament.

k *Au même titre, Arrêté* 17.

Par cet Edit il eſt ordonné que tous legs faits par teſtamens ou codiciles, ſoient inſinués à la diligence des exécuteurs teſtamentaires ou des héritiers, (ſauf à répéter leur frais ſur les légataires en déduction de leurs legs,) & au défaut deſdits exécuteurs & héritiers, à la diligence des légataires, leſquels ne pourront obtenir la délivrance de leurs legs & donations que l'inſinuation n'en ait été faite, & il eſt fait défenſes aux Juges de procéder à l'omologation des teſtamens & codiciles, & d'y avoir aucun égard qu'il ne leur ſoit apparu de l'inſinuation.

Par la Déclaration du Roi du 19. Juillet 1704. il eſt fait défenſes aux exécuteurs teſtamentaires, héritiers & légataires univerſels d'acquitter aucuns legs, que l'inſinuation n'en ait été faite & les droits payés à peine d'en répondre en leurs privés noms. Il eſt même ordonné qu'avant de procéder à l'inventaire des biens des teſtateurs, leurs teſtamens & codiciles ſoient portés au Greffe des Inſinuations, & les Greffiers doivent y mettre leur vû *gratis*.

Suivant la Déclaration du 20. Mars 1708. les donations à cauſe de mort, & les teſtamens ne ſont ſujets à l'inſinuation qu'après le décès des teſtateurs ou donateurs.

Nous avons fait remarquer dans la troiſieme Queſtion du mois de May, que par la Déclaration du 20. Mars 1708. & par une déciſion du Conſeil d'Etat du 16. Mars 1723. les dônations faites en faveur des Egliſes, Couvents, Monaſtères, Hôpitaux, Communautés, étoient ſujettes à l'inſinuation, à l'exception ſeulement des legs & donations faits en faveur des Egliſes, Monaſtères, Hôpitaux, Priſonniers & Communautés d'une ſomme mobiliaire une fois payée, pourvû qu'elle n'excéde pas trois cens livres.

Les légataires de biens immeubles ne ſont tenus de faire inſinuer leurs legs qu'aux Greffes des Inſinuations des lieux où les biens légués ſont ſitués.

Par la Déclaration du 2. Août 1707. les dônations à cauſe de mort, & les legs faits par teſtament par les peres, meres ou ayeuls à leurs enfans & petits

enfans, sont dispensés de l'insinuation.

On peut léguer toutes choses corporelles & incorporelles qui existent actuellement, ou qui doivent être; car on peut léguer des servitudes, des obligations, des dettes, des Charges ou Offices, des bleds & vins à recueillir. [l] Il faut que les choses léguées soient dans le commerce des hommes, autrement le legs seroit inutile, comme celui des choses saintes & des choses sacrées, [m] la raison est qu'on ne peut acquérir la propriété de ces choses.

Un testateur peut même léguer une chose qu'il a engagé à un Créancier qui lui a prêté de l'argent; par exemple, Pierre peut léguer à Paul un diamant qu'il a engagé à Jacques pour vingt pistoles qu'il a empruntées de Jacques; en ce cas si le testateur a ordonné que ce seroit au légataire à dégager le diamant, c'est à lui à payer les vingt pistoles qui ont été empruntées dessus; mais si le testateur ne l'a point déclaré par son testament, c'est à l'héritier du testateur à payer les vingt pistoles & à dégager le diamant; cette charge tombe sur le seul héritier, qui est obligé de délivrer au légataire le diamant franc & quitte, comme il est dit dans le même paragraphe. [n]

Nous avons parlé dans la quatrieme question de la Conférence précédente des donations en faveur des héritiers présomptifs & des donations du mari à la femme, & de la femme au mari, nous parlerons ici

l Ea quoque res, quæ in rerum natura non est, si modò futura est, rectè legatur, veluti fructus qui in illo fundo nati erunt, *Justinian.* § Non solum de Legatis, *lib.* 2. *Instit. tit.* 20.

m Si quis campum Martium, vel Basilicas, vel Templa, vel quæ publico usui destinata sunt legaverit, nullius momenti tale legatum est, *eodem paragrapho.*

n Sed & si rem obligatam creditori aliquis legaverit, necesse habet hæres eam luere, *eodem paragrapho.* Prædia obligata per Legatum, vel Fideicommissum vel relicta, hæres luere habet.... prætium hæres exsolvere cogitur, nisi contraria Defuncti voluntas ab hærede ostendatur. *Leg.* Prædia, *Cod.* de Fideicommissis, *lib.* 9. *tit.* 42.

de la quotité des biens qu'on peut donner aux étrangers. Par le mot d'*Etrangers*, nous entendons celui qui ne peut ſuccéder au donateur, quoique tous autres s'abſtinſſent de ſa ſucceſſion.

Par l'article 321. de la Coutume d'Anjou, celui qui a des enfans ne peut donner par teſtament à un étranger, que ſes meubles à perpétuité, & le tiers de ſes immeubles propres, & la tierce partie de ces acquêts & conquêts, par uſufruit ſeulement; c'eſt-à-dire le tiers des immeubles qui lui ſont venus de ſes prédéceſſeurs par ſucceſſion, & de ſes immeubles qu'il a acquis. Il faut laiſſer à ſes héritiers la légitime ou réſerve coutumiere, qui ſont les deux tiers des propres, & ne peut être moindre que les deux tiers des propres, & les deux tiers des acquêts à défaut de propres, ſuivant l'art. 340. de notre Coutume.

Celui qui n'a point d'enfans peut, ſuivant le même article 321. donner ſes meubles & ſes acquêts & conquêts & le tiers de ſes propres à viage ou à perpétuité, à qui bon lui ſemblera, pourvû que ce ne ſoit point à perſonnes prohibées par la Coutume, telles que ſont celles qui ſont déſignées par les articles 260. 320. & 337.

Celui qui n'a point de propres & n'a que des acquêts ou conquêts, ne peut donner que le tiers de ſes acquêts & conquêts & ſes meubles, & celui qui n'a ni propres ni acquêts, ne peut donner que la moitié de ſes meubles ſuivant l'art. 340. Ainſi à défaut de propres, les acquêts ſont ſubrogés en leur lieu & place, & à défaut d'acquêts, les meubles leur ſont ſubrogés.

Mais ſçavoir ſi celui qui a des propres en petite quantité, peut donner tous ces acquêts qui ſont très-conſidérables, ou s'il faut qu'il y ait de la proportion entre les propres & les acquêts, pour pouvoir donner tous ſes acquêts ; c'eſt une queſtion qui paroît indéciſe, il y a des Arrêts pour & contre. Quelques-uns eſtiment que cette queſtion eſt décidée par l'article 327. de notre Coutume. Cependant Ricard •

• *Traité des Donations, part.* 3. *ch.* 4. *ſect.* 2. *n.* 1476. & 1477.

& M. Pocquet de Livonniere fur l'article 240. de notre Coutume, difent que la queftion eft indécife. Les Arrêts pour & contre ont été rendus fur des circonftances particulieres, & l'art. 327. de notre Coutume ne parle que des donations mutuelles qui font plus favorables que les donations pures & fimples.

Si quelqu'un n'a des propres que dans une ligne & n'en a point dans l'autre, il ne peut donner tous fes acquets ; mais fuivant notre Coutume qui diftribue les acquêts par moitié dans la ligne paternelle & maternelle, & qui par l'article 324. ne permet pas qu'on affigne fur une ligne tout le don qu'on peut faire ; lorfqu'il n'y a pas de propres dans une ligne la moitié des acquêts affectés à cette ligne, eft fubrogée au défaut des propres, & on réferve les deux tiers dans cette moitié, pour fervir de légitime aux héritiers, dans la ligne defquels il n'y a point de propres, & l'on ne peut donner que le tiers de cette moitié. p

Il eft certain fuivant le Droit civil & le Droit canonique, qu'un teftament peut être révoqué jufqu'au dernier moment de la vie de celui qui l'a fait, & qu'il n'eft valide qu'après la mort du teftateur : la raifon eft que la volonté de l'homme peut changer jufqu'au moment de fon décès. q Quand même un teftateur auroit juré qu'il ne révoqueroit point fon teftament, la révocation qu'il en feroit feroit valide; car le teftateur a toujours la liberté de changer de volonté, & il ne peut captiver cette liberté : fuivant la Gloffe fur le même Canon, *ultima voluntas : Nemo poteft fibi indicere legem ut non liceat fibi recedere à priori voluntate ;* laquelle Glofe eft tirée mot pour mot de la Loi *Si quis* 22. *ff. de Legatis & Fideicommiffis*, liv. 32. tit. 1.

Si le teftateur déclare dans un fecond teftament ;

p Ainfi jugé par un Arrêt du 12. Fevrier 1700. rapporté par M. de Livonniere fur l'article 324. de notre Coutume.

q Ambulatoria eft voluntas hominis ufque ad mortem, *Gloffa in Can.* Ultima voluntas, *cap.* 13. *q.* 2. *poft* *Leg.* *ff.* de adimendis legatis.

qu'il révoque celui qu'il avoit fait ci-devant, dans lequel il avoit mis une clauſe dérogatoire, en ce cas le précédent teſtament eſt ſuffiſamment révoqué, quoique le teſtateur n'ait ni exprimé, ni déſigné ſpécialement cette clauſe dérogatoire, ſoit pour ne s'en pas ſouvenir, ſoit par quelque autre raiſon. [r]

Lorſque le ſecond teſtament eſt en faveur des héritiers du ſang, qu'il n'y a point de préſomption de ſuggeſtion, & que ce ſecond teſtament contient une révocation ſpécifique du précédent teſtament, ce ſecond teſtament eſt valable & ſubſiſte quoiqu'il n'y ſoit fait aucune mention de la clauſe dérogatoire appoſée dans le précédent teſtament : cette omiſſion n'en emporte point la nullité. [s] Certainement le témoignage de changement de volonté qui paroît par le ſecond teſtament, eſt une dérogation ſuffiſante pour la révocation du premier teſtament.

Mais ſi à l'omiſſion de la clauſe dérogatoire, qui ſe rencontre dans le ſecond teſtament, on joignoit des préſomptions de ſuggeſtion par rapport au ſecond teſtament, ou ſi le premier teſtament étoit en faveur des héritiers du ſang, & que le ſecond dans laquelle la clauſe dérogatoire n'a point été exprimée, fût en faveur d'un étranger, le ſecond teſtament ſeroit déclaré nul, & le premier ſubſiſteroit [t]

Deux teſtamens différens faits par la même perſonne, ont une telle antipatie, qu'ils ne peuvent ſubſiſter enſemble. Le premier eſt cenſé révoqué par le ſecond, qui rend un témoignage certain que le teſtateur a eu intention de changer abſolument de volonté, en faiſant un nouveau teſtament, ainſi le ſecond teſtament détruit de plein droit le premier, mais il faut que le ſecond teſtament ſoit parfait &

r Jugé par Arrêt du 19. Juin 1627. cité par Brodeau ſur M. Loüet, *lettre* T. *chap.* 9. & par autre Arrêt du 12. Mars 1654. rapporté dans le Journal des Audiences, *tom.* 1. *liv.* 7. *chap.* 34.

s Jugé par Arrêt du 20. Février 1665. rapporté dans le Journal des Audiences, *tom.* 2. *liv.* 7. *chap.* 8.

t Voyez le cinquième tome du Journal des Audiences, *liv.* 5. *chap* 9.

revêtu de toutes les ſolemnités ; il n'en eſt pas de même des codiciles, on en peut faire pluſieurs ; les premiers ſubſiſtent, à moins qu'il ne paroiſſe par la diſpoſition des derniers, que le deſſein du teſtateur a été de révoquer les premiers.

Le laps du tems qui s'eſt écoulé depuis la confection du teſtament, juſqu'au décès du teſtateur, ne détruit pas un teſtament, & n'en diminue point la force; il faut en pays coutumier que la révocation en ſoit juſtifiée par un Acte en forme, qui puiſſe faire preuve du changement de volonté du teſtateur ; ainſi un projet de teſtament, ou un teſtament informe qu'on trouveroit parmi les papiers d'un teſtateur, n'annulleroit pas un teſtament qu'il auroit fait, dans lequel toutes les formalités requiſes auroient été obſervées. [u]

Un premier teſtament qui a été révoqué par un poſtérieur, reprend ſa force, ſi le poſtérieur ſe trouve rayé & bâtonné.

En pays coutumier, un teſtament peut être révoqué par un Acte qui contienne une ſimple déclaration d'une volonté contraire : [x] mais il faut que l'Acte de révocation ſoit paſſé devant deux Notaires ou devant un Notaire & deux témoins. Tout ce qui eſt contenu dans le teſtament, eſt rendu nul par une telle révocation, l'on n'eſt pas reçu à vérifier par témoins la révocation d'un teſtament. [y]

Un teſtament pouvant être révoqué juſqu'à la mort du teſtateur, & n'étant valide que par ſa mort, le Notaire ou le Curé qui a reçu un teſtament, ne doit donner pendant la vie du teſtateur aucune connoiſſance de ce qui y eſt contenu ſans le conſentement du teſtateur, & il ne peut être contraint d'en délivrer aucuns extraits. Quand un homme en ſanté a fait ſon teſtament devant un Notaire, & qu'il

u Omnis res per quaſcumque cauſas naſcitur, per eaſdem diſſolvitur. *Reg. Juris.*

x Jugé par Arrêt du 20. Février 1665. rapporté dans le tome 2. du Journal des Audiences, *liv.* 7. *chap.* 8.

y Jugé par Arrêt du 31. Juillet 1651. rapporté dans le tome premier du Journal des Audiences, *liv.* 6. *chap.* 28.

désire en avoir l'original, le Notaire peut lui en délivrer la Minute, & faire mention au pied du testament, qu'à la réquisition du testateur, on lui a délivré son présent testament en original, dont il n'est point resté de Minute.

FORMULE DE TESTAMENT en Pays coutumier.

LE jour du mois de l'an avant (ou après-midi) devant Nous Prêtre-Curé (ou Desservant) de la Paroisse de Diocèse d'Angers, fut présent Pierre demeurant en ladite Paroisse, dans le Bourg (ou la Métairie de) étant au lit malade en une chambre au premier étage, sain d'esprit & d'entendement, ainsi qu'il nous est apparu, craignant d'être prévenu par la mort, sans avoir donné ordre à ses affaires, a fait, dicté & nommé à Nous Curé (ou Desservant) soussigné son Testament & derniere volonté en la maniere qui suit, après avoir recommandé son ame à Dieu, Pere, Fils & Saint-Esprit, le priant de lui pardonner ses péchés par le mérite de la Passion de Notre Seigneur Jesus-Christ, par l'intercession de la sainte Vierge Marie Mere de Dieu, & de tous les Saints & Saintes.

Premierement, je veux être enterré dans le Cimetiere (ou dans l'Eglise de madite Paroisse.)

Item, *je veux que le jour de ma sépulture il soit célébré une Grand-Messe, & Messes basses.*

Item, *j'ordonne qu'il soit célébré Messes basses pour le repos de mon ame, & de celles de mes Pere & mere.*

Item, *je donne & legue à la Fabrique de ladite Paroisse la somme de pour être employée*

en fonds d'héritages, ou en rente conſtituée; afin qu'il ſoit célébré à perpétuité chacun an, à pareil jour que je décéderai, un Anniverſaire de trois Meſſes chantées, avec l'Office des Morts.

Item, *je donne à* *mon valet, la ſomme de* *outre l'année de ſes gages.*

Item, *je déclare que je dois à* *la ſomme de* *& je veux qu'elle lui ſoit payée.*

Item, *je nomme pour Exécuteur de mon préſent Teſtament* *& le prie de vouloir bien prendre le ſoin de le faire exécuter; pour l'accompliſſement duquel j'affecte tous mes biens, meubles & immeubles* (ſi le Teſtateur a des immeubles) *& révoque tous autres Teſtamens & Codiciles, que je pourrois avoir fait avant celui-ci, auquel ſeul je m'arrête, comme étant ma derniere volonté. Ce fût ainſi fait, dicté & nommé par ledit Teſtateur, auquel nous avons lû & relû ſon préſent Teſtament, qu'il a dit bien entendre, & y a perſiſté en ladite chambre au premier étage, en laquelle il eſt malade, en préſence de Jacques* *de Charles* *& de Philippe* *tous demeurans en ladite Paroiſſe, témoins requis & appellés, qui ont ſignés avec ledit Teſtateur & Nous.* (Il faut exprimer la profeſſion de chaque témoin.) Si le teſtateur ne ſçait ou ne peut ſigner l'Acte, le Curé après avoir exprimé le nom, la profeſſion & la demeure des témoins, ajoutera, *& avons requis & interpellé ledit Teſtateur de ſigner, lequel a répondu qu'il ne ſçavoit ſigner, ou qu'il ne pouvoit ſigner à cauſe de ſon indiſpoſition: Les Témoins ont ſigné avec Nous.*

FORMULE DE CODICILE.

LE jour du mois de l'an avant midi (ou après midi)
devant Nous Prêtre-Curé (ou Desservant) de la Paroisse de Diocèse d'Angers, fut présent Pierre demeurant en ladite Paroisse dans le bourg (ou dans la Métairie) de étant au lit malade en une chambre au premier étage, sain d'esprit & d'entendement, ainsi qu'il nous est apparu où étant ledit Pierre nous a par forme de Codicile, dicté & nommé ce qui suit ; sçavoir, qu'*il révoque le legs qu'il a fait par son testament à Jacques voulant qu'il soit nul, & comme non fait, ou qu'ajoutant à son Testament, il donne à ou qu'en expliquant ce qu'il a dit en son Testament qu'il vouloit. il déclare que sa derniere volonté est que quand au surplus du contenu en son Testament, il veut & entend qu'il soit exécuté, & son présent Codicile selon leur forme & teneur; ce fut ainsi fait, dicté & nommé de mot à mot* (& le reste, comme il est dit ci-dessus dans la Formule du testament.)

Les Curés & les Desservans étant souvent requis de recevoir les testamens de leurs Paroissiens, ils doivent s'instruire des formalités & solemnités qu'il faut y observer, suivant la Coutume des lieux ; s'ils ne le font pas, ils sont coupables devant Dieu, s'ils font des testamens informes dans les Diocèses où l'on a pris soin de leur en proposer des Formules, & de leur faire connoître les défauts qui peuvent arriver dans la confection des testamens.

Comme souvent les exécuteurs des testamens, qui sont faits dans les Paroisses de la campagne, sont

embarraſſés pour les faire exécuter. Nous ajouterons ici une formule d'Acte qui peut leur en faciliter l'exécution.

FORMULE D'ACTE.

LE jour du mois de l'an avant (ou après-midi.) Pardevant les Notaires Royaux ſouſſignés (ou pardevant nous Notaire Royal à Angers réſident) furent préſens & établis tous habiles à ſuccéder à défunt (ou défunte) & nommé Exécuteur teſtamentaire par ledit Défunt ſieur (ou par ladite Défunte) auſquels parens, tant paternels que maternels, a été donné par Nous l'un deſdits Notaires (ou par nous Notaire, lecture du Teſtament olographe) dudit Défunt, ſieur (ou de ladite Défunte) (ou paſſé pardevant tel Notaire) ou paſſé par Maître Curé (ou Vicaire de la Paroiſſe de) en date du leſquels parens habiles à ſuccéder, ont reconnu & déclaré qu'ils n'ont aucun moyen de ſuggeſtion, fauſſeté ou nullité à alleguer contre ledit Teſtament, & qu'ils en conſentent l'exécution, laquelle ledit Sieur acceptée, & à l'inſtant a été fait ouverture de la chambre où eſt décédé ledit Défunt (ou ladite Défunte) & y avons trouvé un lit & tels & tels autres meubles, & enſuite a été fait ouverture d'une armoire (ou d'un coffre) étant dans ladite chambre, (ou dans la chambre proche) dans laquelle armoire (ou dans lequel coffre) a été trouvé la ſomme de en argent & or, un Contrat de conſtitution ſur

Item, un autre Contrat de conſtitution ſur

ou une obligation de la ſomme de livres, dues par enſemble pièces en parchemin & papiers concernant la propriété des biens dudit Défunt, leſquels contrats & autres piéces ont été renfermés dans ladite armoire (ou dans ledit coffre) & la clef a été, du conſentement deſdits Sieurs établis, confiée à Maître Curé de la Paroiſſe de (ou à tel) & la ſomme de a été miſe entre les mains dudit Sieur Exécuteur teſtamentaire, & attendu que ladite ſomme ne ſuffit pas pour l'entiere & parfaite exécution du Teſtament dudit Défunt Sieur on a mis entre les mains dudit Sieur exécuteur teſtamentaire une obligation de la ſomme de créée au profit dudit Défunt pour en exiger le payement (ou tels & tels meubles) pour par lui être vendus; & ledit Sieur exécuteur teſtamentaire a interrogé leſdits Sieurs parens établis, s'ils ont connoiſſance de quelques dettes actives & paſſives dudit Défunt, leſquels ont répondu qu'ils eſtiment qu'il lui eſt dû & qu'ils ont connoiſſance qu'il doit à Boucher ou Boulanger, ou à ſes Serviteurs domeſtiques; & d'autant que leſdits Sieurs parens habiles à ſuccéder, ſont diſperſés en différentes Paroiſſes, ledit Sieur exécuteur teſtamentaire, qui entend rendre inceſſamment ſon compte, les a prié de nommer deux ou trois d'entr'eux pour l'oüir & recevoir, & lui en donner décharge valable, & leſdits Sieurs habiles à ſuccéder, ont nommé à cet effet tels & tels. Fait & paſſé en la maiſon dudit Défunt Sieur ſituée dans la Paroiſſe.

IV. QUESTION.

L'Héritier est-il obligé en conscience d'exécuter un Testament qui est nul, par le défaut de quelqu'unes des solemnités requises par les Loix, pour la validité des Testamens? Quelle est l'obligation d'un Héritier à l'égard du payement de ce qui a été légué par le Testateur? Est-il permis d'accepter & de délivrer un legs fait par le Testateur, dans l'intention de favoriser une personne à qui il ne lui étoit pas permis de donner?

LEs sentimens des Docteurs sont partagés sur la décision de la premiere partie de cette Question. Les uns disent, qu'un testament défectueux à qui les solemnités requises par les Loix pour la validité des testamens, manquent, est invalide & nul non-seulement au for extérieur, mais aussi au for de la conscience, & qu'ainsi l'héritier n'est point obligé en conscience de l'exécuter, ni quant aux legs profanes, ni quant aux legs pieux. Les autres soutiennent au contraire, que ce testament défectueux, quoique nul, au for extérieur, est valide au for de la conscience, & que l'héritier qui est certain de la volonté du testateur exprimée dans son testament, qui n'est pas revêtu des solemnités requises par les Loix, est obligé en conscience d'une obligation naturelle, d'exécuter ce testament, quant aux legs profanes & aux legs pieux.

Les autres disent que les testamens défectueux & informes, sont nuls à l'égard des legs profanes, mais qu'ils sont valides à l'égard des legs pieux; qu'ainsi l'héritier est obligé de payer ces legs, parce que les

Loix civiles n'empêchent point les actions de vertu ; elles ſeroient injuſtes, ſi elles y apportoient quelque obſtacle.

Ces trois opinions ſont appuyées de fortes raiſons par leurs défenſeurs, leſquelles les rendent toutes trois probables. La troiſieme nous paroît la plus probable, elle eſt la plus conforme à ce que nous avons dit de l'obligation qu'on a de ſe conformer dans la diſpoſition de ſon bien aux Loix civiles, qui ont du rapport aux contrats, & encore à deux principes certains que nous avons établis, dont le premier eſt que la diviſion des biens a été faite par les Loix poſitives, & que nous n'avons de droit à nos biens que par ces Loix. Le ſecond eſt, qu'on n'a pas le pouvoir de diſpoſer de ſon bien à ſa volonté, quand on eſt empêché par les Loix d'en transférer le domaine, *quando Lex obſiſtit.*

Nous eſtimons ſuivant la troiſieme opinion, que nous embraſſons comme plus probable, qu'un héritier n'eſt pas obligé en conſcience d'acquitter les legs profanes, faits par un teſtament défectueux & informe par le défaut des formalités requiſes par les Loix civiles pour la validité des teſtamens, parce que ce teſtament imparfait eſt nul, & doit être regardé comme non fait. [a] Or un teſtament qui eſt déclaré nul par les Loix, & qui doit être regardé comme non fait, ne donne aucun droit à ceux en faveur de qui il eſt fait ; par conſéquent l'héritier n'eſt point obligé à l'exécuter, & à délivrer au légataire les legs qui lui auroient été faits par ce teſtament, comme on n'eſt pas obligé en conſcience à tenir ce qu'on a promis par un contrat qui eſt nul ſelon les Loix.

Ceux qui ſoutiennent la ſeconde opinion, nous oppoſent que la Loi qui eſt fondée ſur une fauſſe

a Imperfectum teſtamentum ſine dubio nullum eſt, *Juſti* *lib.* 2. *Inſtitut. tit.* 17. §. Ex eo. Non ſubſcriptum autem a teſtibus ac non ſignatum teſtamentum pro infecto haberi convenit, *Leg.* Hâc conſultiſſimâ 21. *cod.* de Teſtamentis, *lib.* 6. *tit.* 23.

préſomption, n'oblige point en conſcience ; & qu'ainſi les Loix & les Coutumes n'ayant preſcrit certaines formalités dans les teſtamens, que pour empêcher les fraudes & les ſuggeſtions, l'omiſſion de ces formalités n'exempte pas l'héritier d'exécuter le teſtament, quand il ſçait d'ailleurs qu'il n'y a aucune fraude ni ſuggeſtion, & que c'eſt la volonté du teſtateur. Ils ajoutent que les Loix Romaines n'ont annullé les teſtamens, quand il n'y a que deux témoins, que pour empêcher qu'il n'y ait quelque fauſſeté. A quoi nous répondons qu'encore que les Loix, qui ont déclaré nuls les teſtamens, qui ont été faits ſans les ſolemnités requiſes, ayent voulu empêcher les fraudes que l'on commettoit dans ces occaſions, les teſtamens qui ont été faits ſans fraude, ne ſont pourtant pas valides s'ils ne ſont revêtus des formalités ou ſolemnités requiſes, parce que les Légiſlateurs n'ont pas préſumé qu'il y eût des ſurpriſes & des tromperies dans tous les teſtamens, qui manqueroient de ces formalités, mais ſeulement qu'il y en auroit en pluſieurs ; & pour empêcher ce mal, qui arriveroit très-ſouvent, ils ont établi par leurs Loix certaines formalités ou ſolemnités, pour être des regles fixes pour faire légitimement & validement les teſtamens, & ils ont voulu que tous les teſtamens à qui ces formalités manqueroient, fuſſent nuls : les Loix qui ont preſcrit les formalités requiſes pour la validité des teſtamens, n'étant donc pas fondées uniquement ſur une fauſſe préſomption, comme prétendent les Défenſeurs de la ſeconde opinion, on eſt abſolument obligé à les obſerver, & par conſéquent un teſtament à qui ces formalités manquent, n'oblige point en conſcience un héritier à l'exécuter.

Nous diſons donc que quand un légataire n'eſt pas actuellement en poſſeſſion d'un legs, qui lui a été fait par un teſtament défectueux, à qui les formalités eſſentielles requiſes par les Loix manquent, l'héritier n'eſt pas obligé en conſcience à lui payer ce legs, & qu'il peut en conteſter en Juſtice la validité, quoiqu'il connoiſſe la volonté qu'a eu le teſ-

tateur : nous ne voyons pas pourquoi on veut obliger l'héritier à l'exécuter, & s'il eſt intenté en Juſtice un procès au ſujet de ce teſtament, & qu'il ſoit, par Arrêt déclaré nul, à cauſe du défaut des formalités requiſes, comme certainement il le ſeroit, qui eſt ce qui oſeroit dire que l'héritier ſeroit néanmoins obligé en conſcience de l'exécuter : ceux qui s'en tiendroient à la ſeconde opinion, ſeroient pourtant forcés de le dire ſuivant leurs principes.

Quoiqu'un teſtament qui n'eſt pas accompagné des formalités & ſolemnités néceſſaires ſoit nul, & n'oblige point en conſcience l'héritier à délivrer le legs au légataire, néanmoins quand le légataire eſt entré en poſſeſſion du legs, & qu'il poſſéde actuellement le bien qui lui a été légué, ſi l'héritier vient lui redemander ce bien, il n'eſt pas obligé de le lui rendre ſur le champ, il peut le retenir, juſqu'à ce qu'il en ſoit évincé par un Jugement, parce que la queſtion dont il s'agit en cette occaſion, eſt difficile & ambiguë, n'étant point décidée nettement, ni par les Loix, ni par les Canons; que le ſentiment que nous ſoutenons, n'eſt qu'une opinion probable que l'opinion contraire n'eſt pas dénuée de fortes raiſons, & que dans les queſtions difficiles & ambiguës, l'eſprit des Loix eſt qu'on laiſſe en poſſeſſion celui qui y eſt, juſqu'à ce que les droits ayent été diſcutés & jugés, comme nous l'apprenons du ch. *ex litteris, de Probationibus.* Outre que lorſque les droits ne ſont pas certains, mais douteux, comme il arrive dans le cas préſent, la condition du défendeur eſt plus favorable que celle du demandeur ; dans cette incertitude on doit juger en faveur du défendeur qui eſt en poſſeſſion. [c] Quand le procès eſt jugé en dernier reſſort, il faut s'en tenir à ce que les juges ont ordonné.

Comme les Canons, les Coutumes & les Loix

c Cùm ſunt partium jura obſcura reo favendum eſt potiùs quàm actori, *regula Juris cap.* Cùm ſunt, *de regulis Juris in 6°.*

particulieres des lieux dérogent quelquefois au Droit commun, & qu'en ces occasions ce Droit commun n'oblige pas, nous estimons avec plusieurs Docteurs, qu'encore qu'un testament qui n'est pas fait avec toutes les solemnités qu'exigent les Loix civiles, soit invalide & nul selon le Droit commun, & par conséquent qu'il n'oblige point en conscience l'héritier à l'exécuter quant aux legs profanes, il n'en est pas de même du testament fait pour causes pieuses, parce qu'il est valide, suivant le Droit canonique quant aux legs pieux, quoique toutes les formalités ou solemnités n'y ayent pas été observées, & par conséquent il oblige en conscience l'héritier à l'exécuter quant à ces legs, lorsqu'il est certain de la volonté du testateur. Nous entendons par les causes pieuses, les pauvres, les Eglises, les Monastères, les Hôpitaux, les prisonniers, les Ecoles de charité, les Séminaires.

Le sentiment de ces Docteurs est fondé sur le ch. *Relatum* 1. *de Testamentis*, dans lequel le Pape Alexandre III. avertit certains Juges, que lorsqu'ils ont à juger quelque procès sur des testamens faits en faveur de causes pieuses, ils ne doivent pas les juger selon la rigueur des Loix civiles, mais selon les Canons, & déclarer ces testamens valables, pourvû qu'il y ait deux témoins, [d] & encore sur le chap. *Indicante*, où Grégoire IX. enseigne la même chose. La décision de ces Papes paroît conforme à la Loi *Id quod*, cod. *de Episcopis & Clericis*, lib. 1. tit. 3.

Avant Alexandre III. le second Concile de Lyon tenu en 570. avoit ordonné dans le second Canon, que les dernieres volontés des Evêques, des Prêtres & des autres Clercs qui font des donations aux Egli-

d Relatum est, cùm quod ad vestrum examen super relicta Ecclesiæ, causa deducitur, vos nisi septem vel quinque idonei testes intervenerint inde postponitis judicare: Mandamus quatenùs cùm aliqua causa talis, ad vestrum fuerit examen deducta, eam non secundùm Leges, sed secundum Decretorum Statuta tractetis, tribus aut duobus legitimis testibus requisitis, quoniam scriptum est: *in ore duorum vel trium testium stat omne verbum.*

ſes, ſeroient fidélement exécutées, quoiqu'elles ne fuſſent pas revêtues de toutes les formalités que les Loix civiles demandent, lequel Canon avoit été renouvellé depuis dans le cinquieme Concile de Paris de l'an 625. [e]

Pluſieurs de nos Juriſconſultes François ſont d'un ſentiment contraire ; parce que, diſent-ils, quoiqu'en France on défere beaucoup aux Loix Romaines, & aux diſpoſitions du Droit canonique ; la Juriſprudence qui s'obſerve dans le Royaume n'eſt fondée, ni ſur les Décretales des Papes, ni ſur les Loix Romaines, mais ſur les Ordonnances de nos Rois & ſur les Coutumes du Royaume, qui doivent nous ſervir de regle, non-ſeulement au for extérieur, mais auſſi au for de la conſcience, en ce qui concerne la diſpoſition des biens temporels. Nous demeurons d'accord qu'on doit en conſcience ſe conformer aux Loix civiles dans la diſpoſition des biens temporels, quand les Loix eccléſiaſtiques n'ont point dérogé aux Civiles, ou n'y ont point apporté d'exception, comme elles ont fait à l'égard des legs pour les cauſes pieuſes.

Les Cours de Parlement n'ont pas tout-à-fait déſaprouvé cette exception, puiſqu'elles ſont plus favorables aux legs faits pour des cauſes pieuſes, qu'aux autres diſpoſitions teſtamentaires, & qu'elles ſont

[e] Quia multæ tergiverſationes Infidelium Eccleſiam quærunt collatis privare donariis, id convenit inviolabiliter obſervari ut teſtamenta quæ Epiſcopi, Presbyteri ſeu inferioris ordinis Clerici, vel donationes, aut quæcumque inſtrumenta propriâ voluntate confecerint, quibus aliquid Eccleſiæ aut quibuſcumque conferre videantur, omni ſtabilitate ſubſiſtant : id ſpecialiter ſtatuentes, ut etiamſi quorumcumque religioſorum voluntas aut neceſſitate aut ſimplicitate, aliquid à Legum ſæcularium ordine viſa fuerit diſcrepare, voluntas tamen defunctorum debeat inconcuſſa manere, & in omnibus Deo propitio cuſtodiri ; de quibus rebus ſi quis animæ ſuæ contemptor aliquid alienare præſumpſerit, uſque ad emendationis ſuæ, vel reſtitutionis rei ablatæ tempus à conſortio Eccleſiaſtico, vel omnium Chriſtianorum convivio habeatur alienus.

moins rigides, quand il s'agit du défaut des ſolemnités qui ſe trouve dans les teſtamens à l'égard des legs pieux : Ricard [f] convient que les Parlemens diſpenſent quelquefois les legs pieux de la rigueur des formalités qui font caſſer les autres diſpoſitions teſtamentaires, quand ils ſont modérés & proportionnés aux biens de celui qui les a faits, & ſur-tout quand ils ſe trouvent faits au profit des Hôpitaux & des pauvres; parce qu'il paroît que le teſtateur a diſpoſé librement de ſon bien. Notre Coutume dans l'article 276. relâche auſſi quelque choſe de la ſolemnité des teſtamens, quant aux legs pieux; elle ne demande pour leur validité que la préſence de deux témoins avec le Notaire.

Une preuve bien claire qu'en France les diſpoſitions du Droit canonique pour ce qui regarde les teſtamens, y ſont d'un grand poids, bien loin d'y être déſapprouvées, c'eſt que lorſque les Coutumes de quelques Provinces de France n'ont point preſcrit les formalités & ſolemnités qu'il faut obſerver dans les teſtamens, l'uſage & la pratique eſt, qu'il faut ſuivre les formalités qui ſont marquées par Alexandre III. [g] Ricard le dit en termes exprès, [h] comme nous l'avons remarqué ci-deſſus.

On peut voir ſur cette queſtion Tiraqueau Auteur François, en ſon Traité des Priviléges de la cauſe pieuſe, [i] où il cite pluſieurs Juriſconſultes François dont il ſuit le ſentiment, qui ſoutiennent que les legs pour cauſes pieuſes ne ſont pas ſujets à toutes les ſolemnités du Droit poſitif, & que quoiqu'ils ſoient faits par un teſtament défectueux & informe, l'héritier les doit payer.

Il eſt néanmoins néceſſaire qu'un teſtament par lequel il eſt fait des legs pieux, ſoit accompagné de quelque formalité qui faſſe une preuve certaine de la

f Traité des Donations, part. 1. chap. 5. ſect. 1. n. 1307.

g In cap. Cùm eſſes, *de Teſtamentis.*

h Traité des Donations, part. 1. chap. 5. ſect. 1. n. 1300.

i Privilége 80. & 164.

vérité

vérité de l'Acte & de l'intention du testateur : car un héritier ne peut pas être obligé d'exécuter la volonté de celui dont il hérite, si elle ne lui est certainement connue. C'est pourquoi le Pape Alexandre III. dans le chap. *Relatum*, n'a ordonné l'exécution des testamens faits en faveur de l'Eglise, que lorsque la vérité demeure constante par le rapport de deux ou trois témoins dignes de foi : de sorte que si le testament n'étoit pas passé devant un Notaire, ou un Curé & deux témoins, nous ne croyons pas que l'héritier fût obligé au payement des legs pieux. Mais il y a d'autres formalités prescrites par les Coutumes, qui ne paroissent pas essentielles, ne servant point à prouver la vérité du testament & l'intention du testateur ; par exemple, dans certaines Coutumes il est nécessaire qu'il soit fait mention dans l'Acte que le testament a été lû & relû, & l'on ne seroit pas même reçu à prouver par témoins que cela auroit été fait ; mais il faut que le testament le porte en terme exprès, comme nous l'avons remarqué après Ricard. Ce sont ces formalités qui contribuent très-peu à la certitude d'un testament, qui ne sont pas nécessaires pour la validité des legs pieux.

Les héritiers d'un testateur qui a fait par son testament des legs pour des causes pieuses, lesquels ont de la piété & de la religion, ne feront point de difficulté de les acquitter, quoique le testament soit défectueux, s'ils veulent bien entrer en considération, que souvent les testateurs font ces sortes de legs pour la décharge de leur conscience, soit pour satisfaire à des restitutions qu'eux ou leurs peres étoient tenus de faire, ou pour accomplir des vœux dans lesquels ils s'étoient engagés; soit pour rendre graces à Dieu de la réussite de quelque grande affaire, ou pour le recouvrement de leur santé ou de leur liberté. Si le legs fait par un testament défectueux est fait par le testateur, pour s'acquitter de quelque restitution à laquelle il se croyoit obligé de satisfaire, ou s'il est fait pour l'accomplissement d'un vœu que le testateur étoit tenu d'acquitter, en

ce cas l'héritier qui ſuivant la Loi *Hæres. ff. de Uſucapionibus*, lib. 41. tit. 3. n'eſt cenſé qu'une ſeule & meme perſonne avec le défunt en ce qui regarde ſes obligations, ſeroit également tenu comme lui de l'acquitter. Quelque probales & quelque fortes même que ſoient toutes ces raiſons, l'Ordonnance de 1735. pourroit bien faire changer la Juriſprudence ſur ce qui regarde la validité des teſtamens pour les cauſes pieuſes, lorſque ces teſtamens ne ſont pas revêtus de toutes les formalités preſcrites par les Loix, vû que l'article 78, de la ſuſdite Ordonnance aſſujetit à toutes les formalités ordinaires, ſoit *ſur la forme ou ſur le fond des Teſtamens, Codiciles, ou autres Actes de derniere volonté, encore que leſdites diſpoſitions, de quelque eſpece qu'elles ſoient, euſſent la cauſe pie pour objet.*

Dans toute la France coutumiere ce ſont les héritiers légitimes, qui ſont tenus d'acquitter les legs portés par le teſtament du défunt dont ils héritent. Ils doivent les délivrer aux légataires, tant univerſels que particuliers, parce qu'ils ſont ſubrogés par la diſpoſition générale du Droit coutumier, au lieu & place du défunt; de ſorte qu'il entre en poſſeſſion de tous les biens du défunt, dès le moment de ſon décès, ſuivant cette maxime, *le mort ſaiſit le vif*, ainſi les légataires reçoivent leurs legs de la main de l'héritier du teſtateur, & ils ne peuvent s'en ſaiſir de leur chef & de leur autorité; les Loix le leur défendent, [k] mais ils peuvent faire aſſigner l'héritier du teſtateur, pour voir ordonner que délivrance leur ſera faite des biens à eux légués par le teſtament; chaque héritier ne ſera tenu du payement du legs, que pour ſa part & portion, juſqu'à concurrence de ce qu'il profite de la ſucceſſion, & non pour le tout.

Quand le défunt a nommé par ſon teſtament un exécuteur teſtamentaire, il eſt, comme nous l'avons dit ſuivant l'article 274. de la Coutume d'Anjou, ſaiſi

k Jugé par Arrêt du 30. Avril 1479. rapporté par Charondas, *liv.* 7. *réponſe* 179.

pour l'accompliſſement du teſtament durant l'an & jour, à compter du jour du décès du teſtateur, des biens, meubles & choſes mobiliaires delaiſſées par le défunt; en ce cas les légataires d'une choſe mobiliaire, peuvent s'adreſſer à l'exécuteur teſtamentaire pour en avoir la délivrance, tandis qu'il eſt en poſſeſſion des effets mobiliaires de la ſucceſſion; ils peuvent même le pourſuivre perſonnellement en Juſtice, pour avoir la délivrance du legs à eux fait. C'eſt pourquoi l'exécuteur teſtamentaire en cas qu'il accepte l'exécution du teſtament, doit faire faire un inventaire des biens du défunt ſi-tôt que le teſtament eſt venu à ſa connoiſſance.

Si les héritiers du défunt veulent mettre entre les mains de l'exécuteur teſtamentaire une ſomme ſuffiſante pour l'accompliſſement de tout ce que le teſtateur a ordonné par ſon teſtament, ils le peuvent, & en delivrant cette ſomme l'exécuteur ne ſera point ſaiſi des meubles, & les héritiers en pourront diſpoſer comme ils voudront.

Quand nous diſons que les légataires peuvent faire aſſigner l'héritier pour le faire condamner à la délivrance des legs, nous ſuppoſons que le teſtateur étoit capable de faire les legs portés par ſon teſtament, qu'il n'a légué que les choſes dont il pouvoit diſpoſer ſelon la coutume du lieu où il a fait ſon teſtament, que le teſtament n'eſt point défectueux, & que le légataire n'eſt point incapable de recevoir par teſtament; car ſi le légataire peut être exclus par quelque défaut ſur l'un de ces articles, l'héritier n'eſt plus obligé de payer ce qui a été légué par le teſtament; parce que l'obligation ou la décharge de l'héritier, dépend de la validité ou de la nullité du legs. Quand le legs eſt valide, l'héritier eſt obligé en conſcience à le payer, s'il y manque il peche.

Lorſqu'un legs eſt acquis à un légataire par la mort du teſtateur dont le teſtament étoit valide, & que le légataire vient à mourir avant que d'avoir reçu de l'héritier ce qui lui a été légué, l'héritier du teſtateur eſt obligé de le délivrer à l'héritier du légataire;

parce que lorſqu'une choſe eſt acquiſe par un teſtament à un légataire ; celui-ci tranſmet par ſa mort à la perſonne de ſon héritier la propriété de la choſe qui lui avoit été léguée, comme il lui transfere tous ſes autres droits & biens qu'il avoit avant ſon décès. Cela eſt réglé par pluſieurs Loix, [l] & a même été ainſi jugé par Arrêt prononcé à la Notre-Dame de Septembre 1584. rapporté par Montholon, Arrêt 28.

Comme l'héritier & le défunt dont il hérite ne ſont dans le droit qu'une même perſonne, & que l'héritier ſuccéde à tous ſes droits, il ſuccéde auſſi à toutes ſes obligations & à toutes ſes charges réelles, rien n'étant plus certain que cette maxime du Droit, *Res tranſit cum ſuo onere*. D'où il s'enſuit, que l'héritier doit 1°. exécuter avec fidélité la volonté du teſtateur, ſur-tout dans les choſes qui regardent le ſoulagement de ſon ame. Il y eſt obligé par le devoir de la reconnoiſſance dûe à ceux qui nous laiſſent du bien : il y eſt obligé par un devoir de juſtice ; car en acceptant la ſucceſſion d'un défunt, il s'eſt paſſé une eſpece de contrat entre le défunt & l'héritier, par lequel celui-ci s'eſt engagé à exécuter la derniere volonté du défunt.

2°. L'héritier eſt obligé d'acquitter toutes les dettes réelles du teſtateur, & de payer les legs qu'il a faits, principalement les legs pieux. C'eſt pourquoi ſaint Jerôme, [m] dit que de ne pas payer ces legs, c'eſt commettre un ſacrilége, *Eccleſiam fraudare ſacrilegium eſt*, & que le Concile tenu à Vaiſon en 442. d'où eſt tiré le Canon, *Qui oblationes 2. c. 13. q. 2.* appelle homicides des pauvres, ceux qui retiennent les legs pieux, *egentium necatores.*

Quand les héritiers ont accepté la ſucceſſion d'un défunt ſans faire inventaire de ſes biens, ils ſont obligés en conſcience de payer tous les legs qu'il a faits

[l] Si poſt diem legati ſedentem legatarius deceſſerit, ad hæredem ſuum transfert legatum. Leg. Si poſt diem, ff. Quando dies legat, & fideicom. cedat. *lib.* 36. *tit.* 2.

[m] *Rapporté dans le Canon* Gloria, *cap.* 12, *q.* 1.

comme ils ſont obligés de payer ſes dettes, quand même tous les biens de la ſucceſſion devroient être employés au payement des dettes & des legs. Ils doivent acquitter les dettes avant les legs, parce que le teſtateur n'a pas pû donner ce qui n'étoit pas à lui,

Les légataires ont de leur côté l'obligation d'acquitter exactement toutes charges qui ſont attachées aux legs qui leur ont été faits ; car le teſtateur n'a eu intention de leur donner ſon bien, qu'aux conditions qu'il a appoſées dans ſon teſtament, pourvû que ces conditions ſoient honnêtes & poſſibles ; ils pechent contre les Loix de la Juſtice s'ils ne les accompliſſent pas. Ce qui a lieu pour toutes ſortes de legs ; mais principalement pour les legs pieux, parce qu'il eſt à préſumer qu'un Chrétien les a faits pour l'expiation de ſes péchés & pour le ſalut de ſon ame.

L'héritier doit s'acquitter promptement de l'obligation dans laquelle il eſt de payer les legs faits par le teſtateur. Si l'héritier différe ſans de juſtes raiſons à délivrer un legs au légataire qui en demande la délivrance, & que la choſe léguée pendant qu'elle demeure en la poſſeſſion de l'héritier, vienne à dépérir ou à ſe ruiner par ſa faute, ou par ſa négligence, il eſt tenu en conſcience d'en faire raiſon au légataire & de le dédommager ; parce qu'il étoit obligé de veiller avec ſoin à la conſervation de la choſe léguée, juſqu'à ce qu'elle fût délivrée, comme il eſt décidé par la Loi, *Cùm res* §. 4. & 5. *ff. de legatis & fideicommiſſis*, lib. 30. tit. 1.

S'il s'agit de legs faits pour des cauſes pieuſes, ceux qui refuſent ou différent trop à payer ces ſortes de legs, méritent d'être chaſſés de l'Egliſe comme des infidéles, ſuivant le Canon, *Qui oblationes*, qu'on vient de citer. n Le dernier Concile de Tours tenu en 1583. au titre *de Sepulturis*, prononce l'excommunication contre ceux qui célent & retiennent malicieuſement les teſtamens qui ordonnent des legs

n Qui oblationes Defunctorum retinent & Eccleſiis tradere demorantur, ut infideles ſunt ab Eccleſia dejiciendi.

pieux, ou qui refusent d'acquitter ces legs, comme étant des homicides des ames. [o]

C'est sur ce principe que saint Thomas, [p] estime qu'il n'est pas permis à des enfans de différer pendant un tems considérable à vendre un héritage dont leur pere avoit ordonné que le prix seroit employé en aumônes, quoiqu'ils n'en différassent la vente, que dans l'espérance de le vendre au plus haut prix, & à dessein de faire de plus grosses aumônes. La raison qu'il en donne, est qu'ils tarderoient trop à procurer au défunt le soulagement dont il pourroit avoir besoin, & qu'ainsi ce retardement seroit préjudiciable à son ame, qui peut être détenue dans le Purgatoire, d'où les aumônes qui auroient été faites aux pauvres en exécution de son testament auroient pû obtenir sa délivrance. On peut néanmoins, selon le sentiment de ce saint Docteur, avoir égard aux circonstances du tems, de la personne défunte, & de la grande augmentation des aumônes qui pourroient récompenser le retardement de la vente. C'est pourquoi il conseille qu'en tel cas on consulte l'Evêque, ou quelques autres personnes éclairées & pieuses, afin d'agir selon les régles de la prudence chrétienne.

Le Parlement de Paris entrant dans les sentimens de l'Eglise, a rendu divers Arrêts, pour empêcher que les testamens dans lesquels il est fait des legs pour causes pieuses, ne soient celés, voulant qu'ils soient exécutés exactement. Dans cette vûe la Cour fit un Réglement le 7. Septembre 1701. contre les Notaires & autres personnes publiques, qui reçoivent des testamens, dont voici la teneur qui est rapportée par Ferriere dans le tome 2. de *la Science parfaite des Notaires*, page 861.

o Eos qui oblationes seu legata & pia relicta defunctorum aut negant aut solvere recusant, illorumve testamenta seu codicillos celant & dolosè retinent, tanquam animarum necatores ex Concilio Agathensi, excommunicationi subjacere decernimus. *Conc. Turonen.*

p Sixieme quest. Quodlibetaire, art. 14.

Sur ce qui a été remontré à la Cour par le Procureur Général du Roi, qu'encore que par pluſieurs Arrêts, & principalement par ceux des 18. *Novembre* 1662. & 10. *Janvier* 1668. *il ait été enjoint à tous Curés, Vicaires, Notaires & autres perſonnes publiques qui reçoivent des teſtamens & Actes, dans leſquels il eſt fait des legs, aumônes, donations, fondations & diſpoſitions au profit des Hôpitaux, Egliſes, Communautés, Priſonniers & perſonnes qui ſont dans la néceſſité, de lui en donner connoiſſance auſſitôt après que leſdites diſpoſitions auront lieu, & de lui délivrer copie en bonne forme deſdits Actes, afin de prendre ſoin de faire mettre à exécution la volonté des teſtateurs. Cependant un Réglement ſi utile eſt preſque tombé en oubli; en ſorte qu'il eſt à craindre que l'on ne s'accoutume à négliger l'exécution des dernieres & pieuſes volontés des teſtateurs, & à priver le public du ſecours & de l'utilité que l'on peut attendre, ſi la Cour ne juge à propos d'y pourvoir, en renouvellant l'exécution des anciens Réglemens. Lui retiré, la matiere miſe en délibération; la Cour a ordonné & ordonne que leſdits Arrêts des* 18. *Novembre* 1662. & 10. *Janvier* 1668. *ſeront exécutés ſelon leur forme & teneur. Ce faiſant, enjoint à tous Curés, Vicaires, Notaires, & autres perſonnes publiques qui recevront des teſtamens & autres Actes contenant des legs, aumônes, ou diſpoſitions au profit des Hôpitaux, Egliſes, Communautés, Priſonniers & perſonnes qui ſont dans la néceſſité, d'en donner avis au Procureur Général du Roi, auſſi-tôt que leſdits teſtamens ou autres Actes auront lieu & ſeront venus à leur connoiſſance, & de lui mettre ès mains des extraits en bonne forme deſdits teſtamens & diſpoſitions, pour faire enſuite les pourſuites néceſſaires, à peine de répondre en leurs noms des dépens, dommages & intérêts. Ordonne en outre que les héritiers, exécuteurs teſtamentaires & tous autres qui auront connoiſſance deſdits teſtamens & diſpoſitions des dernieres volontés faites ſous ſeings privés, en feront déclaration dans huitaine, à peine d'être condamnés en leurs noms au*

payement du quadruple envers les Pauvres, & être procédé contr'eux pour les recelés, selon la rigueur des Ordonnances, & contre lesdits Notaires & autres personnes publiques, de trois cens livres d'amende, dont sera délivré exécutoire en vertu du présent Arrêt, sans qu'il en soit besoin d'autre, applicables le tiers au profit de l'Hôtel-Dieu, le tiers aux pauvres Prisonniers, & le tiers à l'Hôpital Général. Que le présent Arrêt sera signifié aux Syndics des Notaires du Châtelet, & publié à son de trompe aux carrefours & lieux accoutumés de cette Ville & Fauxbourgs de Paris, à ce qu'aucun n'en prétende cause d'ignorance, lequel sera aussi envoyé par toutes les Villes & lieux du Ressort ; à cette fin copies collationnées seront envoyées dans tous les Bailliages & Sénéchaussées, pour y être, à la diligence des Substituts du Procureur Général du Roi, lû, publié, registré & exécuté. Et ce faisant, les Curés, Vicaires, Notaires & autres personnes qui recevront des testamens où il y aura des legs pieux, tenus d'en avertir lesdits Substituts dans pareil tems, sous les mêmes peines.

Un testateur peut léguer à un Curé, à un Prêtre, ou à une personne de probité, quoique Laïque, une somme pour être employée selon les intentions secretes qui lui ont été déclarées par le testateur. Ce legs est valable, & le dépositaire d'une telle volonté n'est pas obligé de déclarer à l'héritier à quel emploi cette somme est destinée.

On a autrefois impugné ces sortes de legs, comme étant des moyens de fraude & de tromperie, pour couvrir des avantages indirects ou des Fidéicommis, ou comme étant faits à des personnes incertaines, ou à des personnes prohibées & incapables de recevoir par testament. Cependant ces sortes de legs ont été depuis autorisés par divers Arrêts. Mais quand on a allégué qu'il y avoit lieu de croire qu'un tel legs avoit été fait pour être délivré à des personnes incapables de recevoir du testateur, la Cour a obligé le légataire à déclarer secretement à un des Juges commis par la Cour, ou au Procureur du Roi

l'emploi auquel ce legs avoit été deſtiné par le teſtateur, ſans que les héritiers du teſtateur en puſſent prendre connoiſſance. La Cour en a uſé de cette maniere à l'occaſion d'un legs de trois mille écus d'or, fait à Maître Jean le Pelletier Doyen de la Faculté de Théologie de Paris, Curé de ſaint Jacques de la Boucherie, pour être employé en œuvres pieuſes ſelon les intentions du ſieur de la Barre teſtateur ſon Paroiſſien, qui avoit été marié deux fois; les enfans du premier lit ſoutenoient que c'étoit un Fidéicommis tacite au profit de leur belle-mere, qui étoit perſonne prohibée de recevoir par la Coutume, & prétendoient que le Curé de ſaint Jacques de la Boucherie étoit obligé de déclarer à quel uſage cette ſomme devoit être employée. Le Curé ayant repréſenté qu'il ne pouvoit pas être obligé à révéler un ſecret qui lui avoit été confié dans la Confeſſion, & ayant purgé le ſoupçon du tacite fidéicommis, en affirmant que la veuve du ſieur de la Barre ne devoit point profiter de la ſomme léguée, la Cour ordonna que la ſomme léguée ſeroit délivrée au Curé de ſaint Jacques de la Boucherie, conformément au teſtament, par Arrêt du 13. Décembre 1580. rapporté par M. Loüet, *lettre* L. *ch.* 5. Brodeau ſur cet endroit de M. Loüet cite un autre Arrêt du 14. Avril 1675. qui a pareillement jugé qu'une ſomme de neuf mille livres ſeroit diſtribuée par les exécuteurs teſtamentaires, à ceux que le teſtateur leur avoit déclarés.

On trouve dans le tome 3. du Journal des Audiences, *liv.* 7. *ch.* 20. un Arrêt du 5. Décembre 1673. qui a confirmé le teſtament d'une fille qui avoit fait un legs univerſel à ſon Confeſſeur pour exécuter ſes intentions qu'elle lui avoit expliquées. Le teſtament fut confirmé après que le Confeſſeur légataire & dépoſitaire eut déclaré qu'il n'entendoit point profiter du legs, mais qu'il entendoit l'employer tout en œuvres pieuſes.

J'ajouterai un quatrieme Arrêt rendu le 15. Décembre 1664. rapporté dans le tome 2. du Journal

des Audiences, *liv. 6. ch.* 54. qui a jugé qu'une personne malade au lit de la mort pouvoit faire un dépôt d'une ſomme d'argent entre les mains d'une perſonne de confiance, pour être livrée à ceux que le mourant lui avoit marqués. Le fait étoit que Jeanne l'Empereur fille, trois jours avant ſa mort, avoit dépoſé entre les mains d'une Tante Religieuſe de l'Hôtel-Dieu de Mondidier une ſomme de mille livres avec quelques pierreries, pour être délivrée à Pierre, Antoine & François Maſſé ſes neveux quand ils ſe marieroient ou prendroient un état plus parfait : la Religieuſe avoit tenu le dépôt ſecret juſqu'au mariage de Pierre, à qui elle promit par le Contrat de Mariage, de donner cinq cens livres. Le dépôt fût jugé valable, & devoir être exécuté au préjudice des autres héritiers.

Comme ces ſortes de legs ſont ordinairement conteſtés, & qu'ils ſouffrent ſouvent de la difficulté à cauſe de la prohibition de donner aux Confeſſeurs ou Directeurs, il eſt de la prudence des Confeſſeurs de diſſuader leurs Pénitens & leurs Pénitentes de leur faire de ces ſortes de legs, & de n'y conſentir que quand il s'agit de faire des reſtitutions auxquelles les Pénitens ſont obligés de ſatisfaire, qu'ils ne les peuvent faire autrement, ſans donner atteinte à leur réputation ou à celle de leur famille ; car les Confeſſeurs doivent éviter autant qu'ils peuvent tout ſoupçon d'intérêt ou de ſuggeſtion de teſtament, & conſerver leur honneur & celui de leur miniſtère.

Les Juriſconſultes eſtiment que les Arrêts qui ont confirmé ces ſortes de legs, ne ſont pas tant fondés ſur la foi & ſur la religion du dépôt, que ſur la haute réputation de probité, & de déſintéreſſement des Confeſſeurs qui étoient dépoſitaires de ces ſortes de legs, & qui demeureroient garants de la vérité de leur déclaration.

Il n'eſt pas au pouvoir des héritiers ni des légataires d'employer à d'autres uſages les legs qui ont été deſtinés par les teſtateurs à certains uſages qu'ils ont marqués : la volonté du teſtateur quand elle eſt

connue tient lieu de loi à l'égard de ceux qui lui ſuccédent & de ceux qui profitent de ſes biens, & ils ne peuvent ſans injuſtice ne la pas ſuivre. [q] Ainſi le changement de la deſtination d'un legs ne peut ſe faire que par l'autorité d'un Supérieur légitime, quelques juſtes que ſoient les raiſons de le faire : S'il s'agit de legs profanes, les Juges ſéculiers qui ſont dépoſitaires de l'autorité Royale peuvent faire ce changement, quand il s'agit du temporel.

Il y a pareillement une obligation très-étroite de ſuivre la deſtination faite par les teſtateurs pour les legs pieux. Le Pape Grégoire IX. l'établit dans le chap. *Nos quidem*, *de Teſtamentis*, & dans le chap. *Tua nobis* au même titre, à quoi les Loix civiles ſont conformes.

S'il arrive que la deſtination que le teſtateur a faite, ne puiſſe pas être exécutée, ou s'il y a quelqu'autre grande néceſſité de le changer, les Evêques qui ſont les interprêtes de la volonté des teſtateurs défunts, comme l'enſeignent les Peres du Concile de Trente, [r] ſont en droit de diſpoſer autrement de ces legs, & de les appliquer à d'autres uſages, comme Grégoire IX. le reconnoît dans les deux chapitres des Décrétales que nous venons de citer.

Il eſt même décidé dans le chap. *Tua nobis*, qu'encore qu'un teſtateur eut mis en ſon teſtament cette clauſe, qu'*il ne veut pas que ſa diſpoſition puiſſe être changée, & qu'au cas que ce legs pieux ne ſoit point employé de la maniere qu'il l'a ordonné, il ne ſoit point payé ;* cette clauſe eſt rejettée comme contraire au Droit eccléſiaſtique, & à cette maxime du Droit civil, qui ne permet à perſonne d'empêcher que les loix ne ſoient obſervées dans ſon teſtament.

En France, quand il y a un litige intenté devant le Juge Royal, au ſujet d'un legs pieux, nos Evê-

q Diſponat unuſquiſque ſuper ſuis, ut dignum eſt, & ſit lex ejus voluntas, ſicut & antiquiſſima nobis lex. *Juſtin.* Novellâ, 22. *cap.* 2.

r *Seſſ.* 22. de Reform, *cap.* 8.

ques ont coutume de ne rien ordonner, de crainte de donner lieu à des appels comme d'abus, parce que l'on tient en France, que c'est au Juge Royal à connoître de l'exécution des testamens.

Les héritiers peuvent quelquefois n'être pas obligés à payer les legs faits par le testateur :

1°. Quand le legs a été nul, parce que le testateur n'avoit ni le pouvoir, ni la volonté de le faire, & ne l'a fait que par suggestion ; ou parce que la personne en faveur de qui il l'a fait est une personne prohibée, comme nous le ferons voir ci-après ; ou parce que le legs est devenu inutile, la fin pour laquelle il a été fait ne subsistant plus ; ou parce qu'on n'a pas observé les solemnités ou formalités requises dans les testamens, & que le legs n'est pas pour une œuvre pieuse.

2°. Quand le legs a été révoqué, on observera que la révocation doit en être faite par écrit ; on n'est pas reçu à la vérifier par témoins. [s]

3°. On n'est pas non plus obligé de payer un legs, quand le testateur a aliéné ou consumé la chose léguée, quoique ce ne soit qu'une révocation tacite.

4°. Quand la chose léguée a péri sans la faute de l'héritier.

5°. Quand le légataire a répudié le legs, & qu'il n'est pas fait pour une œuvre pieuse ; car si c'est un legs pieux, & qu'on refuse de l'accepter, parce qu'on ne veut ou qu'on ne peut l'employer suivant la destination qu'en a fait le testateur, le legs n'est pas pour cela éteint, & l'héritier n'est pas exempt de le payer, la présomption étant que le testateur a fait ce legs pour le soulagement de son ame, ou peut-être pour quelque restitution secrete, l'héritier ne peut en conscience retenir la somme léguée, elle doit être employée en d'autres œuvres pieuses qui seront ordonnées par le Supérieur légitime. Pour l'ordinaire on applique ces sortes de legs aux Hôpitaux,

s Jugé par Arrêt du 31. Juillet 1651. rapporté dans le 1. tome du Journal des Audiences, *liv. 6. chap. 28.*

Quelque étroite que ſoit l'obligation que les héritiers ont de payer les legs faits par les teſtateurs dont ils héritent, ſi un teſtateur a fait un legs à une perſonne prohibée qui eſt incapable de recevoir, & même ait appoſé en ſon teſtament cette clauſe pénale, *Au cas que mes héritiers conteſtent le don que je fais, je veux que la même choſe ou la même ſomme ſoit donnée à l'Hôpital Général*; Nous ne croyons pas que l'héritier ſoit tenu en conſcience de délivrer ce legs ni à la perſonne prohibée, ni à l'Hôpital comme légataire ſubſidiaire. [t] L'héritier n'eſt pas obligé de payer le legs à la perſonne prohibée: car cette perſonne étant incapable de le recevoir, le legs eſt nul. Il n'eſt pas non plus tenu de payer le legs à l'Hôpital; car l'intention du teſtateur eſt la régle certaine, par laquelle il faut juger de la validité des diſpoſitions teſtamentaires. Or il paroît clairement que celui qui a appoſé une telle clauſe pénale en ſon teſtament, n'avoit pas intention de faire un legs à l'Hôpital; mais d'intimider ſes héritiers, & les obliger à acquitter un legs qu'il ne lui étoit pas permis de faire, le legs eſt donc nul. Ajoutez une autre raiſon que Cujas apporte, [u] qui eſt que les legs étant des bienfaits introduits dans la ſociété civile pour gratifier & honorer ſes amis, ils doivent procéder de la pure libéralité du teſtateur; or ce n'eſt point un motif de libéralité qui fait faire ce legs pénal à l'Hôpital, mais c'eſt un motif de reſſentiment & d'averſion contre ſes héritiers. Il ne légue pas aux pauvres cette ſomme dans le deſſein de les ſoulager, ſon intention eſt d'impoſer une peine à ſes héritiers pour les punir de leur contradiction; d'où Cujas conclut que le don fait à l'Hôpital eſt nul, étant contre la nature du legs, de même qu'une convention eſt nulle, quand elle eſt contre la nature du contrat que les parties veulent paſſer.

t Jugé par Arrêt du 1. Août 1676. rapporté dans le Journal du Palais, tome 1. de l'édition *in-folio*, page 766.

u *Leg.* 1. *Cod.* de his quæ pœnæ nomine, &c.

Quant un testateur prévoyant la mauvaise volonté de ses héritiers, appose dans son testament une clause pénale par forme d'alternative, pour empêcher son héritier de mettre un obstacle injuste à la délivrance d'un legs licite qu'il fait; & que ce qui se trouve dans l'alternative est légitime & n'excede pas le pouvoir du testateur ; par exemple, si un testateur dit en son testament, *& au cas que ce legs soit contesté par mes héritiers, je donne & légue à ce particulier tout ce que je lui puis donner par la Coutume, ou je lui donne encore telle chose au-delà de ce que je lui ai premiérement donné ;* ce que le testateur donne par cette alternative n'étant point au-delà du pouvoir du testateur, il doit être délivré au légataire par ses héritiers; car cette disposition est légitime selon les Loix, & elle est faite pour soutenir un don licite. Ainsi le légataire aura, outre le principal legs, ce qui lui est donné par l'alternative pénale. Ricard,[x] dit que cela a été jugé au profit de son pere ; cependant il ajoute qu'on tient au Palais que les peines apposées dans les testamens ne sont que comminatoires, & qu'on se contente d'adjuger simplement le legs à celui auquel il est fait sans le profit de la peine.

Quoique nous ayons dit que l'héritier n'est pas obligé de payer ce qui a été légué à une personne prohibée, il faut néanmoins excepter le legs fait pour récompense de services, lorsque les services sont véritables & du genre de ceux dont l'action est recevable en justice & estimable à prix d'argent. En ce cas le legs fait à une personne prohibée est valable, jusqu'à la concurrence de la valeur de ses services, parce que ce n'est pas une donation gratuite, c'est un payement d'une dette légitime ; mais s'il n'est pas vrai que la personne prohibée ait rendu de ces sortes de services, & que ce ne soit qu'une fausse couleur qu'on ait recherchée pour faire valoir le legs, l'héritier n'est point tenu de le payer, car il est nul. Il

[x] *Traité des Donations, part. 3. chap. 12, n. 1547.*

en eſt de même ſi les ſervices ſont du nombre de ceux qu'on a coutume de rendre par les devoirs de l'amitié & de l'honnêteté. Il eſt à remarquer qu'on abuſe ſouvent du faux prétexte de ſervices pour ſatisfaire ſa prédilection, & faire des avantages indirects, condamnables au for intérieur & au for extérieur.

Il reſte à examiner ſi lorſqu'un teſtateur légue à un de ſes amis capable de recevoir une ſomme ou quelqu'autre choſe ſous la condition ſecrete de la donner à une perſonne prohibée, il eſt permis d'accepter ce legs, & de le faire paſſer à la perſonne prohibée, en vûe de laquelle il a été fait. Nous eſtimons que cela eſt défendu au for extérieur & au for intérieur. C'eſt une injuſtice & une eſpece de vol. On prive par-là l'héritier d'un bien qui lui appartient, pour le faire paſſer à un autre à qui il n'eſt pas dû, & qui ne le peut poſſéder ſelon les Loix.

Il eſt certain que quand les Loix défendent de donner directement à une perſonne, il n'eſt pas permis de lui donner indirectement par perſonnes interpoſées. C'eſt la déciſion du Droit Romain. [y] A quoi la Déclaration du Roi Henri II. [z] eſt conforme. Elle déclare nulles, non-ſeulement les donations faites directement aux perſonnes prohibées, mais encore celles qui ſont faites à perſonnes interpoſées, venant directement ou indirectement au profit des perſonnes prohibées.

Quand on donne par une perſonne interpoſée à une à qui les Loix défendent de donner, c'eſt un fidéicommis tacite par lequel on fraude la Loi, dit ſaint Jerôme. [a] Ce fidéicommis eſt défendu au for intérieur, comme nous l'avons déja dit; car nous ne pouvons en conſcience diſpoſer de nos biens que de

[y] Non tantùm autem per ſe maritus & uxor cæteræque perſonæ donare non poſſunt, ſed nec per alias interpoſitas perſonas. *Leg.* 3. §. Non tantum. *Leg.* 5. §. generaliter *ff.* de Donationibus inter virum & uxorem.

[z] *Du mois de Février* 1549. *ſur l'Ordonnance de* 1539.

[a] Per fideicommiſſa legibus illudimus. *Epiſtol. ad Nepot.*

la maniere qui nous est permise par les Loix ; n'en étant propriétaires que selon leurs dispositions.

Si on nous objecte qu'il n'est défendu que par une Loi humaine de donner à la personne prohibée, nous répondrons que la Loi humaine nous oblige en conscience à l'observer ; par conséquent il n'est pas permis de la transgresser. Ainsi celui qui accepteroit le legs & le délivreroit à la personne prohibée, & cette personne qui le recevroit, pécheroient & seroient obligées à restitution envers les héritiers du testateur, avec cette distinction pourtant, que celui qui auroit reçu le legs, seroit premiérement tenu de la restitution.

Par le Droit Romain la chose donnée par un tel fidéicommis étoit acquise au fisc, suivant plusieurs Loix du Digeste. En France, le fidéicommis seroit annullé si on en produisoit la moindre preuve, & la chose léguée, ne seroit pas adjugée à celui du nom duquel le testateur se seroit servi pour la faire passer au profit de la personne prohibée, mais elle demeureroit à l'héritier.

Si celui à qui la chose avoit été directement léguée, la retenoit pour lui sans la délivrer à la personne prohibée, il pécheroit, & seroit obligé à la restituer comme nous l'avons dit, tant parce qu'il n'étoit pas l'objet de la libéralité du testateur, lequel n'a point eu dessein de l'en gratifier, que parce qu'il mérite d'en être privé en punition de sa complicité à frauder la Loi.





RESULTAT DES CONFÉRENCES

Tenues au mois de Juillet 1722.

PREMIERE QUESTION.

Qu'eſt-ce que le Contrat de Vente & d'Achat ? Quelles conditions ſont néceſſaires pour que ce Contrat ſoit cenſé parfait? Peut-on vendre & acheter toutes ſortes de choſes ? Y a-t-il des choſes qu'il ne ſoit pas permis de vendre en certains tems ? Eſt-il permis à toutes ſortes de perſonnes de vendre, d'acheter & de faire le commerce ?

LE contrat de vente & d'achat eſt un des plus ordinaires & des plus néceſſaires pour la ſociété civile ; c'eſt pourquoi il importe beaucoup d'être inſtruit de ce qui eſt requis pour le rendre légitime, & des fautes qu'on y peut commettre.

Ce contrat eſt une convention qui ſe forme par le ſeul conſentement des parties qui ſont le vendeur & l'acheteur. Le contrat de vente, eſt celui par le-

quelle vendeur promet à l'acheteur de lui livrer une chose, & l'en rendre propriétaire moyennant un certain prix dont ils conviennent ensemble. L'achat est un contrat par lequel l'acheteur promet au vendeur de lui payer le prix dont ils sont convenus, pour la chose vendue. Ainsi la vente & l'achat ne sont proprement qu'un même contrat réciproque qui oblige l'acheteur & le vendeur; la vente ne pouvant être sans l'achat, ni l'achat sans la vente.

L'achat est un contrat différent du loüage & de l'échange; il différe du louage, en ce que par le louage, on n'acquiert que l'usage d'une chose, mais par l'achat on acquiert le domaine & la propriété de ce qu'on achete. Il différe de l'échange, en ce que dans l'échange on donne une chose en permutation d'une autre, comme du bled pour du vin; mais dans l'achat on donne de l'argent.

Il doit y avoir de la bonne foi du côté du vendeur & du côté de l'acheteur; il n'est pas permis d'user d'artifice pour tromper le prochain afin de l'engager à vendre une chose moins qu'elle ne vaut, ou pour l'engager à l'acheter à un prix qui excéde le plus haut prix. [a]

Il y a trois choses qui font la substance du contrat de vente & d'achat; sçavoir, le consentement des parties contractantes, la chose vendue & le prix.

Le consentement doit être libre & sans erreur. S'il se trouve de l'erreur, ou elle regarde la substance & la matiere de la chose vendue, alors le contrat est nul; ou elle regarde seulement la qualité, ou quelque autre accident de la chose vendue, en ce cas la vente peut être bonne & obligatoire, & peut aussi ne l'être pas, comme nous l'avons expliqué dans la seconde question du mois d'Avril. Quand la vente se trouve bonne & obligatoire, l'acheteur qui a été

a Fraudem adhibere ad hoc quod aliquis plus justo pretio vendatur omninò peccatum est, in quantum aliquis decipit proximum in damnum ipsius. *S. Thomas* 2. 2. q. 77. *art.* 1. *in C.*

trompé ne peut demander que des dommages & intérêts.

Il n'eſt pas néceſſaire pour la validité du contrat de vente & d'achat que le conſentement des parties ſoit énoncé par un écrit privé ou public ; elles peuvent le donner verbalement, & à quelque ſomme que la convention monte quand les parties en ſont demeurées d'accord, elles doivent l'exécuter ; mais en cas de dénégation on n'eſt pas reçu ſuivant l'Ordonnance du mois d'Avril 1667. [b] à en faire preuve par témoins lorſque la convention excéde la ſomme de cent livres.

Si les parties ſont demeurées d'accord de s'en tenir à la ſimple convention verbale, le contrat de vente & d'achat eſt parfait dès le moment que la convention eſt arrétée entre les parties, quoique le prix n'en ait pas été payé ni la choſe délivrée, & qu'il n'y ait point d'arrhes données. [c] Mais ſi les parties ſont convenues que le contrat ſoit rédigé par écrit ſous ſeing privé, la vente eſt parfaite & elles ſont liées ſi-tôt qu'elles ont écrit & ſigné leur convention. Si elles ſont convenues de paſſer un Acte devant Notaire, la vente n'eſt pas cenſée parfaite, que l'Acte n'en ait été fait & ſigné par les parties, les témoins & le Notaire : juſqu'à ce que tout cela ait été ainſi fait, il eſt permis à une des parties de ſe déſiſter, & de rendre par ce moyen la vente nulle, comme Juſtinien le dit dans l'endroit qu'on vient de citer. Si néanmoins la vente avoit été faite ſous ſignature privée & que les parties fuſſent convenues par cet écrit qu'il ſeroit enſuite reconnu devant Notaire, une partie ne s'en pourroit pas départir ſans le conſentement de l'autre. Comme il a été jugé par pluſieurs Arrêts.

Le contrat de vente & d'achat étant parfait par le ſeul conſentement des parties, quand elles ſont dans

[b] *Tit.* 20. *art.* 2.

[c] Emptio & Venditio contrahitur ſimul atque de pretio convenerit, quamvis nondum pretium numeratum ſit, ac ne arrha quidem data fuerit. *Juſtinian. Inſtitut.* §. 1. de Emptione & Venditione, *lib.* 3. *tit.* 4.

le deſſein de s'en tenir à leur convention verbale ; l'acheteur devient auſſi-tôt le maître de la choſe vendue, même avant qu'elle lui ſoit livrée, & ſelon la rigueur du Droit commun tous les riſques & tous les avantages de la choſe vendue le regardent uniquement, s'il n'y a convention au contraire ; parce que la choſe vendue lui appartient dès qu'on eſt convenu de prix. [d]Ainſi ſi la choſe vient à périr par cas fortuit ſans la faute du vendeur, c'eſt l'acheteur qui en ſuporte la perte ſuivant la maxime *res perit Domino*, ſi la choſe augmente, l'acheteur profite de cette augmentation, ſuivant la maxime *res fructificat Domino*. En attendant, le vendeur eſt obligé de prendre ſoin de la choſe vendue juſqu'à la délivrance.

Le principe que nous avons établi, *que le contrat de vente & d'achat étant parfait par le ſeul conſentement, l'acheteur devient le maître de la choſe vendue, même avant qu'elle lui ſoit délivrée*, reçoit deux limitations. La premiere eſt que la vente des choſes qui ſe vendent aux poids, à la meſure, en nombre, n'eſt pas réputée parfaite que ces choſes n'ayent été peſées, meſurées, comptées ; car la choſe vendue doit être certaine : ainſi la perte ou la détérioration qui arrive auparavant regarde le vendeur. Si ce n'eſt que les choſes ayent été vendues en gros, & ſans aucune énonciation de poids, de nombre, ou de meſure ; comme quand on achete généralement tout le vin qui eſt dans une cave, ou tout le bled qui eſt dans un grenier, en ce cas la vente eſt parfaite auſſi-tôt qu'on eſt convenu du prix, & le bled & le vin ſont au péril de l'acheteur.

La ſeconde limitation eſt, ſi l'acheteur & le vendeur ont ſtipulé dans leur convention quelque condition qui ſuſpende le contrat ; car quand la vente eſt ſous condition, elle n'eſt parfaite que quand la con-

[d] Cùm autem emptio & venditio contracta ſit (quod effici dicimus ſimul atque de pretio convenerit) cùm ſine ſcriptura res agitur, periculum rei venditæ ſtatim ad emptorem pertinet, tametſi adhuc ea res emptori tradita non ſit. *Juſtinian. Inſtitut.* §. cùm autem, *eodem titulo*.

dition eſt accomplie ; de ſorte que ſi avant l'événement de la condition , la choſe vendue périt, la perte en tombe ſur le vendeur, qui en eſt encore le propriétaire ; mais auſſi dès que la condition eſt arrivée, la vente eſt parfaite , ſans qu'il ſoit beſoin d'un nouveau conſentement des parties, l'acheteur en devient le maître ; & ſi la choſe périt, c'eſt pour ſon compte.

Le contrat de vente pur & ſimple étant parfait par le conſentement des parties, il devient obligatoire de part & d'autre ; le vendeur eſt obligé de livrer à l'acheteur la choſe dans le tems & dans le lieu dont on eſt convenu, & s'il ne la livre pas il ſera condamné à l'arbitrage du Juge aux dommages & intérêts de l'acheteur, & l'acheteur eſt tenu de payer au vendeur le prix dans le terme porté par la convention ; Ainſi ce contrat produit une action perſonnelle réciproque. Le vendeur a une action contre l'acheteur pour ſe faire payer le prix convenu, même les dommages & intérêts s'il eſt en demeure, & ſi l'acheteur étoit tenu d'enlever dans un certain tems la choſe vendue, & qu'il ne l'ait pas fait, il eſt obligé d'indemniſer le vendeur, ſi pour conſerver la choſe, il a fait des dépenſes dont il n'étoit pas tenu. L'acheteur a pareillement contre le vendeur une action pour ſe faire livrer la choſe vendue, & ſi le vendeur ne la lui livre pas & qu'il en ait reçu le prix, il eſt obligé de le rendre à l'acheteur, & encore en ſes dommages & intérêts.

Quoique le contrat de vente ſoit parfait par le ſeul conſentement des parties, de ſorte que l'acheteur eſt le maître de la choſe vendue, même avant la délivrance, néanmoins la vente n'eſt cenſée conſommée & accomplie que par la tradition réelle, ou délivrance de la choſe vendue. En France le contrat ne tranſfére pas la propriété de la choſe vendue en la perſonne de l'acheteur, ſans la délivrance de la choſe, il n'en devient propriétaire incommutable que quand la choſe lui a été délivrée & qu'il la poſſéde réellement ; le contrat de vente ne produit qu'une action per-

ſonnelle pour obtenir la propriété de la choſe vendue, de ſorte que ſi la meme choſe eſt vendue à deux différentes perſonnes, celui qui en aura la poſſeſſion réelle & actuelle, quoiqu'il ſoit le dernier acheteur, ſera préféré au premier, & il en demeurera le propriétaire, ſuivant la déciſion de la Loi *Quoties duobus*, Cod. *de rei venditione* lib. 3. tit. 30. laquelle on ſuit en France: comme il a été jugé par Arrêt rapporté par M. Loüet, *lett. V. c.* 1. Ce qui eſt conforme à l'art. 335. de la Coutume d'Anjou.

Le premier acheteur n'aura contre ſon vendeur qu'une action perſonnelle en dommages & intérêts; car ſuivant notre Juriſprudence ce n'eſt pas la propriété de la vente, mais la propriété de la délivrance & de la poſſeſſion qui régle la préférence entre les acheteurs.

La clauſe que les Notaires ont coutume de mettre dans les contrats de vente d'immeubles (*que le vendeur s'eſt déſaiſi de la propriété de la choſe en faveur de l'acquéreur, auquel il tranſmet tous droits de propriété*) qui eſt une tradition feinte, n'opere autre effet, ſinon qu'elle donne permiſſion à l'acquéreur de ſe mettre en poſſeſſion de la choſe vendue, ſans attendre que la délivrance lui en ſoit faite par le vendeur; mais il n'eſt point propriétaire incommutable de la choſe qu'il n'en ſoit en poſſeſſion, laquelle ne peut être acquiſe que par l'acceptation réelle de la choſe.

Il y a pluſieurs clauſes qu'on appoſe dans les contrats de vente ſelon la volonté des parties, dont voici quelques-unes qui regardent la vente des immeubles.

1°. La plus ordinaire eſt celle qu'on appelle de *réméré* ou *rachat*, par laquelle le vendeur ſe réſerve la faculté de rentrer dans la propriété & jouiſſance de l'héritage vendu, dans un certain tems en rembourſant à l'acquéreur le prix de la vente: nous en parlerons dans la ſuite.

2°. Que l'acheteur payera le prix convenu dans un

certain tems, & que cependant il en payera l'intérêt ; cet intérêt eſt même dû ſans ſtipulation quand la choſe produit des fruits, & que l'acheteur en eſt en poſſeſſion, & en jouit. Si c'eſt un Office qu'on vend, on peut ſtipuler que l'acheteur payera l'intérêt juſqu'à ce qu'il en ait payé le prix, comme Sainte-Beuve l'enſeigne. [e] Si ce ſont des marchandiſes dont on étoit convenu que le prix ſeroit payé dans un certain tems marqué, on ne peut ſtipuler qu'après ce tems paſſé on en payera l'intérêt du prix ; mais après le terme expiré le vendeur, s'il n'a pas été payé, peut pourſuivre l'acheteur, obtenir une Sentence de condamnation contre lui, portant intérêt, & recevoir dans la ſuite les intérêts qui courent, pourvû qu'il n'y ait point de colluſion. Ces intérêts ne peuvent être plus forts que ceux qui ſont permis par les Ordonnances du Royaume. [f] On peut ſtipuler les intérêts à un moindre denier.

3°. Que l'acquéreur fera décréter l'immeuble qu'on vend, afin de purger les hypothéques, & qu'il ne ſera tenu de payer le prix ou partie du prix, qu'après le décret rendu, que néanmoins juſqu'à ce tems-là, les intérêts du prix de la vente courent au profit du vendeur. On peut déterminer le temps pour faire rendre le décret.

4°. On a coutume d'inférer dans le contrat de vente la promeſſe de garantir de tous troubles, hypothéques, évictions & autres empêchemens. Cette clauſe eſt une ſuite naturelle du contrat de vente. Si elle étoit omiſe elle ſe ſupplée de droit.

5°. On met quelquefois dans le contrat que le vendeur ne ſera point tenu de l'éviction des choſes vendues, que la vente ſe fait ſans garantie ; & que le vendeur ne ſera tenu d'aucune reſtitution de deniers. On croit que cette clauſe ne peut être valable-

e *Tom.* 2. *Reſolut. cap.* 123. & *tome* 3. *cas* 18.

f Jugé par Arrêt du 29. Décembre 1648, rapporté dans le tome 1. du Journal des Audiences, *liv.* 5. *chap.* 38.

ment ſtipulée, parce que la garantie de l'éviction eſt de droit, nonobſtant la clauſe *ſans garantie.*

Quoique le contrat de vente ſoit parfait, il y a des cauſes qui donnent lieu de le réſoudre. Les plus fréquentes ſont les vices ou défauts de la choſe vendue, & la vileté du prix.

Quand une choſe n'eſt pas de la nature & de la qualité dont on eſt convenu; qu'elle n'eſt pas bonne, loyale & marchande, parce qu'elle a des défauts eſſentiels, l'acheteur eſt en droit de demander que la vente ſoit caſſée, ou que le prix en ſoit diminué, & le vendeur eſt obligé en conſcience de reprendre la marchandiſe, & de rendre le prix qu'il a reçu, quoique les Juges pour ne pas troubler le commerce, ayent coutume de ne condamner le vendeur qu'en des dommages & intérêts.

La validité du prix donne auſſi lieu à la réſolution du contrat de vente, parce que le Droit civil & la Juſtice veulent qu'il y ait une juſte proportion entre le prix & la valeur de la choſe vendue. Néanmoins pour empêcher une infinité de procès qui naîtroient tous les jours & troubleroient le commerce, s'il y avoit lieu à demander la réſolution du contrat de vente pour toute ſorte de lézion, la Juriſprudence des Arrêts a établi pour regle :

1°. Qu'on n'a aucune action pour faire réſoudre le contrat de vente pour cauſe de lézion dans le prix, ſi la lézion n'eſt d'outre moitié du juſte prix que la choſe valoit dans le tems qu'elle a été vendue, de ſorte que ſi la lézion eſt moindre que la moitié du juſte prix de la choſe vendue, elle n'eſt pas capable de faire annuller le contrat.

2°. Qu'il faut que la lézion ſe trouve du côté du vendeur; car ſi c'eſt l'acheteur qui a ſouffert une lézion d'outre moitié, à quelque excès qu'elle monte, c'eſt-à-dire, s'il a acheté la choſe deux ou trois fois plus qu'elle ne valoit, il n'y a pas lieu de faire caſſer le contrat, à moins qu'il ne ſe rencontre d'autres cauſes de caſſation, comme ſeroient dol, fraude, minorité. La raiſon que les Juriſconſultes rendent de cette

cette Juriſprudence, c'eſt que les Juges préſument que le vendeur a été contraint de vendre par la néceſſité qui le preſſoit, & que l'acheteur n'a acheté plus cher, que parce qu'il l'a bien voulu pour ſa commodité ou pour ſon plaiſir. On a cru qu'il étoit de l'humanité de ſecourir le vendeur dans ſa miſere, & que l'acquéreur qu'on eſtime être dans l'abondance, ne méritoit pas de commiſération, s'il a acheté trop cher.

3°. Que la lézion de plus de moitié du juſte prix ne donne pas une action pour faire réſoudre le contrat de vente de meubles, mais ſeulement le contrat de vente d'immeubles.

4°. Que pour faire caſſer un contrat de vente pour cauſe de lézion ou vileté de prix, il faut obtenir des Lettres en Chancelerie.

Tout cela regarde le for extérieur : mais au for de la conſcience & devant Dieu, on ne doit faire à ce ſujet aucune différence entre le vendeur & l'acheteur, ni entre la vendition des meubles & celle des immeubles; mais quand une choſe, ſoit meuble, ou immeuble a été vendue au deſſous de ſa juſte valeur, l'acheteur eſt obligé de faire le ſupplément du prix juſqu'à la juſte valeur de la choſe; & ſi la choſe a été vendue au-delà de ſa valeur, le vendeur eſt obligé de rendre l'excédent du prix qu'il a reçu au-delà de la juſte valeur de la choſe, comme nous le ferons voir dans la ſuite.

Quelquefois les parties appoſent dans les contrats des clauſes qu'on appelle dans le Palais *réſolutoires*, par leſquelles on ſtipule que le contrat demeurera nul, & réſolu en cas qu'on n'exécute pas certaines clauſes; par exemple, en cas que la choſe ne fût pas livrée, ou que le prix n'en fût payé dans un certain temps. Ces clauſes pénales ne ſont jamais priſes à la rigueur, & ne paſſent que pour comminatoires; ainſi elles n'ont leur effet, que lorſqu'on l'a fait ordonner par le Juge.

Le prix de la choſe vendue eſt ſa valeur, il doit

consister en argent monnoyé.g Les échanges ayant paru incommodes, parce qu'il arrivoit souvent qu'un homme trouvoit chez son voisin ce qui lui étoit nécessaires, mais il lui manquoit des choses dont son voisin avoit besoin, ainsi ils n'étoient point en état de s'entr'aider : pour éviter cet inconvénient & faciliter le commerce, les hommes ont inventé la monnoye, c'est à-dire une matiere qui portant une marque publique, auroit un prix certain pour servir de mesure à l'estimation de toutes choses.

Cependant après que le prix de la chose vendue a été réglé entre les parties, elles peuvent convenir entr'elles verbalement ou par écrit que le prix sera payé en denrées, en obligations, en lettres de change, en contrats de constitution; en ce cas ce seroit comme deux contrats de vente, celui qui étoit acheteur dans le premier, deviendroit le vendeur dans le second.

Comme la chose vendue doit être certaine, de même le prix de la vente doit être certain & réglé entre les parties, autrement le contrat est imparfait; & si les parties s'en rapportent à l'arbitrage d'un tiers pour régler le prix, la vente devient conditionnelle & imparfaite, jusqu'à ce qué le prix ait été défini par le tiers: si le tiers régle le prix, le contrat est parfait, & les parties sont obligées de s'en tenir au prix déterminé par le tiers; s'il ne veut ou ne peut régler le prix, la vente est nulle.

Tout ce qui entre dans le commerce des hommes, & peut être aprécié, peut etre vendu, soit meubles & immeubles, choses corporelles ou incorporelles comme les servitudes, soit qu'elles existent en nature, ou qu'elles ne consistent que dans l'espérance, pourvû que les Loix n'en ayent point interdit le commerce; car il y a certaines choses dont la vente est défendue.

Personne n'ignore qu'il n'est pas permis de ven-

g Prætium in numerata pecunia consistere debet, *Justin. Institut. lib.* 3. *tit.* 24. de Emptione & Venditione.

tre ni d'acheter les choſes ſacrées, comme ſont les Sacremens, les ſaintes Huiles, les Reliques des ſaints, le droit de Patronage. La vente ſeroit non-ſeulement nulle, mais même tres-criminelle. Ce n'eſt pas de ces ſortes de choſes, mais des choſes temporelles apréciables à prix d'argent, dont il eſt queſtion quand on demande ſi on peut vendre toutes ſortes de choſes.

1°. Il eſt défendu par le Droit divin & par le Droit naturel de vendre & d'acheter les choſes qui ſont mauvaiſes d'elles-mêmes, qui ne peuvent ſervir qu'à faire quelque préjudice ſpirituel ou corporel au prochain, comme ſont certains poiſons qui ne ſervent qu'à cauſer la mort aux hommes; des livres laſcifs qui provoquent à l'impureté, & corrompent le cœur de ceux qui les liſent; l'un & l'autre Droit nous défendent de donner aux autres l'occaſion de péché. Quant aux choſes qui ſont mauvaiſes d'elles-mêmes, mais qui peuvent néanmoins ſervir à de bons uſages, comme ſont certaines drogues, on ne doit les vendre qu'aux perſonnes que l'on ſçait probablement n'en devoir pas abuſer. L'on ne doit pas même, ſelon ſaint Thomas, [h] vendre les choſes qui ſont indifférentes d'elles-mêmes, ſi l'on prévoit que les perſonnes qui les achetent veuillent en abuſer.

2°. Il n'eſt pas permis de vendre des libelles diffamatoires. La Loi *ſi quis, Cod. de famoſis libellis. lib. 9. tit.* 36. enjoint à ceux qui les ont trouvé de les ſupprimer & de les brûler. Le Canon *Si quis, cap.* 5. *q.* 1. qui eſt tiré du Concile d'Elvire, prononce l'excommunication contre ceux qui mettent des libelles diffamatoires dans les Egliſes, c'eſt-à-dire qui les publient.

Les Ordonnances du Royaume veulent qu'on puniſſe très-ſévérement ceux qui impriment ou publient des libelles diffamatoires : *Défendons très étroitement à tous nos Sujets d'écrire, imprimer & expoſer en vente aucuns livres, libelles ou écrits diffamatoires contre*

h In ſecund. q. 169. *art.* 2. *ad.* 2.

l'honneur des personnes..... Déclarons ceux qui les auront écrits, les Imprimeurs & Vendeurs, Perturbateurs du repos public; & comme tels voulons être punis des peines portées par nos Edits. Enjoignons à nos Sujets qui ont tels livres ou écrits de les brûler. [i] Par l'Edit de Charles IX. de l'an 1571. fait sur [k] les remontrances du Clergé, *il est défendu à peine de punition corporelle de faire aucuns libelles, livres, placards & portraits diffamatoires, & ordonné qu'il sera procédé extraordinairement, tant contre les Auteurs, Imprimeurs, que contre ceux qui les publieront. Les chansons composées contre l'honneur & la réputation d'autrui sont comprises sous ces défenses, car elles passent pour Libelles diffamatoires, & ceux qui les composent, les publient & les débitent, doivent être punis des mêmes peines que ceux qui publient les libelles diffamatoires. Ainsi qu'il a été jugé par plusieurs Arrêts.*

3°. Il n'est permis de vendre des livres hérétiques ou de magie, qu'aux personnes qui ont permission de les lire, & qui en peuvent faire un bon usage.

4°. Il n'est pas permis de vendre de la viande & d'en donner à manger en Carême & aux autres jours d'abstinence, ni aux Catholiques, qu'on sçait n'avoir pas permission d'en user, ni aux hérétiques qui ne sont point malades; car ceux-ci violent les Loix de l'Eglise, ils ne sont nullement excusables, parce qu'étant baptisés ils y ont été assujettis par le Baptême.

5°. On ne peut vendre une succession à écheoir. [l] Cette vente seroit contre les bonnes mœurs, car elle induiroit à souhaiter la mort d'autrui; mais on peut vendre les droits d'une succession échue, & quoiqu'elle se trouvât onéreuse, & qu'il n'y eût pas

i *Ordonnance de Moulins, art. 77.*

k *Art.* 10.

l Jugé par plusieurs Arrêts rapportés par Brodeau sur M. Loüet, *lettre H. chap.* 6. & par un autre du 20. Janvier 1626. rapporté dans le tome 1. du Journal des Audiences, *liv.* 1. *chap.* 77.

ſeulement de quoi payer les dettes, l'acheteur eſt néanmoins obligé de payer le prix qu'il a promis.

On peut même céder & vendre des droits litigieux; mais la ceſſion ne s'en peut faire, ni directement, ni indirectement aux Juges, Avocats & Procureurs du Roi des lieux ou Siéges où les procès ſont pendants. Cela eſt défendu par l'art. 54. de l'Ordonnance d'Orléans, qui fait pareillement défenſes aux Avocats, Procureurs & Solliciteurs d'accepter des ceſſions ou tranſports des cauſes & procès dont ils ſont chargés, à peine de punition exemplaire.

6°. On ne peut vendre ni acheter les choſes qui appartiennent au public, comme ſont les places & les fontaines publiques, les grands chemins. Ces choſes ſont hors du commerce; car étant au public, la propriété n'en peut paſſer à un particulier. Si un homme qui ignoroit que ces choſes fuſſent publiques, les avoit achetées, le vendeur ſeroit obligé aux dommages & intérêts de l'acheteur qu'il auroit trompé.

7°. Il n'eſt pas permis d'acheter les bleds en verd avant la moiſſon. On prétend qu'il y a toujours du dol dans cette vente qui ne ſe fait que dans le deſſein de vendre plus cher ou d'acheter à moindre prix. Elle eſt prohibée, comme faite contre la police générale du Royaume : voyez les Capitulaires de Charlemagne, lib. 4. Appendice 2. *De his qui vinum & annonam vendunt antequam colligant, & per hanc occaſionem pauperes efficiunt, ut fortiter conſtringantur ne deinceps fiat*, & les Ordonnances de Louis XI. de 1482. de François I. des années 1531. 1535. 1539. & 1544. de Charles IX. de 1567. & de Henri III. de 1577. Quelques Juriſconſultes prétendent que ces défenſes ont pareillement lieu pour les achats & ventes de vin avant les vendanges. D'autres ſoutiennent qu'on peut acheter la récolte d'une année entiere, auquel cas, quoique la récolte ne ſoit pas abondante, l'acheteur ne devra pas moins payer le prix convenu ; mais ſi abſolument il n'étoit provenu aucuns fruits, la vente ſeroit nulle.

Tout le monde convient qu'on peut acheter & vendre des choses qui ne consistent que dans l'espérance, & dont l'événement est douteux & incertain; comme l'espérance d'une pêche, d'un jet de filets, d'une navigation; & quoiqu'il n'en provienne aucune chose, l'acheteur est néanmoins obligé de payer le prix promis.

8°. Il est défendu de vendre aux ennemis de l'Etat des armes, des munitions de guerre, comme poudre, plomb, boulets, du bled, du vin & autres provisions.

9°. Par les Ordonnances d'Orléans [m] & de Blois, [n] par divers Conciles Provinciaux de France, notamment par celui de Tours de l'an 1583. dont les Réglemens font loi en cette Province, par les Statuts Synodaux du Diocèse, & par des Arrêts récens du Parlement de Paris que nous avons rapportés dans le tome 1. des Conferences, sur le Décalogue. Il est étroitement défendu aux Cabaretiers, sous différentes peines de vendre du vin, & de donner à boire & à manger aux habitans du lieu, les jours de Dimanches & de Fêtes pendant les heures du Service divin.

Il y a des choses dont la vente n'est pas absolument illicite, & n'est vicieuse & prohibée que quand l'on n'observe pas les formalités & solemnités requises par les Loix. Telles sont la vente des biens dépendans des Bénéfices & des Fabriques, celle des biens des mineurs, & celle des biens patrimoniaux des Villes.

Les biens dépendans des Bénéfices ne peuvent être vendus qu'en certaines occasions & pour certaines causes, & en observant les formalités & solemnités requises, dont la premiere est, qu'il ait été fait une information de la nécessité de faire l'aliénation, & de l'utilité qui en reviendra à l'Eglise, & qu'il en ait été dressé procès-verbal. La seconde, que l'au-

m Art. 25.
n Art. 38.

torité de l'Evêque & le conſentement du Patron, s'il y en a un, interviennent. La troiſieme, qu'il ſoit fait des publications & des affiches concernant l'aliénation des biens. La quatrieme, que dans le contrat de vente on ſpécifie toutes les formalités qui ont été gardées, la deſtination & l'emploi des deniers de la vente. Outre tout cela, ſi ce ſont des biens immeubles d'une Fabrique, il faut le conſentement du Curé & des Marguilliers. Si ces formalités n'ont été exactement obſervées, ou s'il y a vileté de prix, l'aliénation peut-être facilement caſſée.

Quant aux biens des mineurs, ils ne peuvent être vendus par les tuteurs, qu'en vertu d'une Sentence du Juge ſur les concluſions du Procureur du Roi, précédé d'un avis de Parens ſur l'utilité & la néceſſité de la vente & pluſieurs autres formalités, comme publications, encheres, affiches. [o]

Les Villes & Communautés ne peuvent vendre leurs biens patrimoniaux que pour certaines cauſes, & en obſervant les formalités requiſes par la Déclaration du Roi du mois d'Avril 1683.

Avant que de finir cette matiere nous obſerverons que lorſque quelqu'un a vendu une choſe qu'il ſçavoit être hors du commerce, & que l'acheteur l'a achetée de bonne foi, ignorant qu'elle ne pût être vendue, le vendeur n'eſt pas obligé de livrer la choſe, il eſt ſeulement tenu des dommages & intérêts de l'acheteur qui a une action contre lui pour répéter ſon argent, comme il eſt dit dans les Inſtituts de Juſtinien. [p] Mais ſi l'acheteur ſçavoit que la choſe étoit hors du commerce des hommes, il doit s'imputer à lui-même la faute qu'il a faite, & il n'a point d'action contre le vendeur, lequel n'eſt pourtant pas au for intérieur exempt de l'obligation de reſtituer.

Il reſte à examiner s'il eſt permis à toutes ſortes

o Jugé par Arrêt rendu en forme de Réglement le 9 Avril 1630. rapporté dans le tom. 1. du Journal des Audiences, *l.* 2. *chap.* 57. de la troiſieme édition de l'an 1652.

p § *Ultim.* de emptione & venditione.

de perſonnes de vendre & d'acheter, & de faire le commerce. On ſçait que les perſonnes qui n'ont pas la libre adminiſtration de leurs biens ne les peuvent vendre, comme ſont les inſenſés, les furieux, les fous, les interdits, les femmes mariées ſans etre autoriſées de leurs maris, les mineurs ſans l'autorité de leurs tuteurs.

Ceux qui ſont condamnés pour avoir commis des crimes capitaux ne peuvent vendre ni aliéner leurs biens au préjudice de la confiſcation, l'aliénation ſeroit caſſée comme nulle.

Un héritier chargé d'une ſubſtitution ne peut non plus vendre le bien qu'il ne poſſéde qu'avec l'obligation de le laiſſer à celui qui lui a ſubſtitué.

Un Juge qui prononce l'adjudication d'un bien vendu par décret, ne peut ſe l'adjuger à lui-même, ni à une perſonne qui en faſſe la déclaration à ſon profit.

Quoique toutes ſortes de perſonnes qui ont l'adminiſtration libre de leur bien puiſſent acheter les choſes dont ils ont beſoin, & qu'elles puiſſent pareillement vendre les fruits provenans de leurs fonds, comme bled, vin & autres denrées, néanmoins il n'eſt pas permis à tout le monde d'exercer le commerce; quoiqu'il n'ait rien d'illicite en lui-même, il eſt très-expreſſément défendu aux Eccléſiaſtiques. [q] Le Pape Honoré III. dans le chap. *Ex litteris*, déclare déchus du Privilége clérical les Eccléſiaſtiques, qui après avoir été avertis trois fois par leur Evêque ne s'abſtiendront pas du négoce.

Combien donc eſt blâmable la conduite de certains Eccléſiaſtiques qu'on voit attachés à des trafics ſordides, qui ne laiſſent paſſer aucun marché, ni foire, ſans y courir avec une avidité de gain ſi exceſſive, que les gens du monde en auroient honte. Combien au contraire un Eccléſiaſtique eſt louable

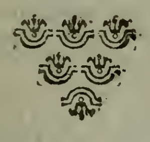
q Canon. Conſequens, Negotiatorem, Fornicari, *diſtinct.* 88. *& cap.* Clericis, ex litteris, *de vita & honeſtate Clericorum, in Decretal.*

qui a déraciné de son cœur cette maudite passion ! [r]

Par les articles 109. & 127. de l'Ordonnance d'Orléans, il est défendu aux Gentilshommes & aux Officiers de Justice de trafiquer des marchandises, à peine pour les Gentilshommes d'être privés des privilèges de Noblesse, & quant aux Officiers, de privation de leur état. Ce qui se doit entendre du trafic en détail, puisque par un Edit du mois d'Août 1669. confirmé par un autre du mois de Décembre 1701. le Roi Louis XIV. déclare que les Nobles par extraction, par charges ou autrement peuvent faire librement toute sorte de commerce en gros, tant au dedans qu'au dehors du Royaume, pour leur compte ou par commission, sans déroger à leur noblesse, pourvû toutefois qu'ils ne vendent point en détail, & par une Déclaration du 21. Novembre 1706. les Négocians en gros peuvent être revêtus de charges dans les élections & dans les greniers à sel. Ce qui leur étoit défendu par le premier article de l'Edit du mois de Décembre 1701. [s]

r Iste totâ die laudem Deo dicit, quia non cognovit negotiationes. *S. Augustin. in Can.* Quoniam, *distinct.* 88.

s On trouve ces Edits & cette Déclaration dans le parfait Négociant de Savary, *part.* 2, *liv.* 1, *page* 15. 16. & 17.



II. QUESTION.

Quel eſt le Contrat de vente avec la faculté de Réméré ? Eſt-il licite ? Eſt-il permis d'acheter une terre avec la faculte de Réméré à moindre prix qu'elle ne vaut ? Le Contrat pignoratif eſt-il different du Contrat de vente avec la faculté de Réméré ?

LE contrat avec la faculté de réméré eſt un contrat de vente dans lequel on a appoſé une ſtipulation, par laquelle on convient que le vendeur pourra, dans un certain temps, rentrer dans l'héritage vendu, en rembourſant le prix à l'acheteur. Cette clauſe doit être conçue en ces termes, ou autres équivalens : *Et toutefois a été convenu & accordé que le vendeur, ſes hoirs & ayans cauſe pourront, ſi bon leur ſemble, retirer ledit héritage dans cinq ans, en rembourſant le prix qui a été touché par ledit vendeur, les frais & loyaux coûts :* C'eſt pourquoi s'il y a quelque pot-de-vin payé par l'acquéreur, outre le prix principal, on doit en faire mention dans le contrat, afin que ſi l'héritage vendu vient à être retiré par le vendeur, la ſomme payée pour pot-de-vin ſoit rendue à l'acquéreur.

L'effet de cette clauſe eſt, que le vendeur ou ſon héritier peut, dans le temps & pour le prix convenu, rentrer dans la propriété de l'héritage vendu ; d'où il s'enſuit que pendant tout le tems ſtipulé l'acquéreur n'eſt point propriétaire incommutable, & il ne le devient qu'après l'expiration du délai. Après même le délai expiré, l'acquéreur n'eſt point encore propriétaire incommutable, qu'il n'ait fait ordonner en Juſtice, partie préſente ou duement appellée, que

faute par le vendeur d'avoir rembourſé le prix dans le tems porté par le contrat, l'héritage lui demeurera incommutablement ; car quoique le tems marqué pour faire le retrait fût expiré, le vendeur n'en ſeroit pas exclus, ſi l'acquéreur n'avoit pas fait rendre une Sentence contre lui, & la faculté de réméré ne ſe preſcriroit que par trente ans. Cela paſſe pour certain dans le Palais comme ayant été jugé par pluſieurs Arrêts.

Le contrat de vente avec la faculté de réméré ou de rachat, qu'on appelle communément contrat à grace, eſt licite, il ne renferme rien qui ſoit contraire ni au Droit naturel, ni au Droit civil, ni au Droit canonique. Il eſt évident qu'il n'eſt point contraire au Droit naturel, & il paroît approuvé dans le chapitre 25. du Lévitique, où il eſt dit, que tous les fonds que les Iſraëlites vendroient, ſe vendroient ſous la condition de rachat. [a] Et que celui qui aura vendu une maiſon dans l'enceinte des murs d'une Ville aura le pouvoir de la racheter pendant un an. [b]

Les conventions faites à condition de rachat ſont auſſi autoriſées par la Loi *Si fundum*, & par la Loi *Si à te*, au Code *de pactis inter emptorem & venditorem*, lib. 4. tit. 54. La Gloſe ſur le chap. *Illo, de Pignoribus*, nous montre que ces ſortes de conventions ne ſont point réprouvées par le Droit canonique.

Mais afin que le contrat fait avec la faculté de réméré ſont licite & légitime, il faut 1. que les parties ayent une véritable intention d'acheter & de vendre, & que ce ne ſoit pas une vente feinte & ſimulée. 2. Que l'héritage vendu appartienne en propriété à l'acheteur, & qu'il en perçoive les fruits comme ſiens en vertu du contrat. 3. Qu'il n'y ait pas une vileté de prix ; mais qu'il ſoit proportionné

a Cuncta regio poſſeſſionis veſtræ ſub redemptionis conditione vendetur. *Levit.* ℣. 24.

b Qui vendiderit domum intra Urbis muros, habebit licentiam redimendi donec unus impleatur annus. *ibid.* ℣. 29.

à la juste valeur de l'héritage, considéré comme vendu avec la faculté de rachat. 4. Que l'acquéreur n'ait pas la liberté de se désister de l'achat; ce ne seroit plus alors un contrat de vente, mais un véritable prêt. 5. Que la faculté de réméré ne soit pas prorogée plusieurs fois, ce qui feroit présumer que les parties n'ont point voulu faire une vente, mais un simple engagement, afin de produire des intérêts à l'acheteur pour une somme qu'il a prêtée au vendeur.

Le contrat fait avec ces conditions étant licite & non usuraire, l'acquéreur peut en sûreté de conscience jouir des fruits & revenus de l'héritage, jusqu'à ce que le rachat en ait été fait, puisque pendant tout ce tems il est véritablement propriétaire de l'héritage, quoiqu'il ne soit pas propriétaire incommutable; il en a le domaine en vertu du contrat, dès le moment qu'il a été passé, les fruits lui en appartiennent donc, & il n'est point obligé de les imputer sur le principal.

Si on nous objecte que le Pape Innocent III. c condamne comme usuraire un contrat fait avec la faculté de rachat, nous répondons que ce Pape a condamné comme usuraire le contrat sur lequel on l'avoit consulté. 1. Parce que l'héritage n'avoit pas été vendu la moitié du prix qu'il valoit, ce qui faisoit juger qu'il avoit été plutôt donné en gage que vendu. 2. Parce que l'acheteur qui avoit fait cet achat simulé, étoit accoutumé à commettre des usures, & qu'il n'avoit fait cet achat que pour éviter les peines prononcées contre les usuriers par le Concile de Latran. 3. Parce que le vendeur ayant voulu emprunter de l'argent de l'acquéreur, celui-ci avoit refusé de lui en prêter sans en tirer un profit considérable, & il n'avoit fait l'achat de l'héritage que pour parvenir à ses fins.

Les auteurs qui ont traité de cette matiere conviennent que le prix d'un héritage qu'on vend avec la

c *Lib. Cap.* Ad nostram *2. de emptione & venditione.*

faculté de réméré, peut être moindre que celui que l'héritage vaudroit, s'il étoit vendu purement & ſimplement ſans cette faculté ; il eſt moins eſtimable qui ne l'eſt en lui-même, parce que la faculté de réméré fait que l'acquéreur non-ſeulement n'en eſt pas propriétaire incommutable, & qu'il peut en être dépoſſédé pendant trente ans, mais auſſi qu'il n'a pas un droit ſi plein & ſi entier ſur l'héritage, comme il auroit ſi le contrat de vente étoit pur & ſimple ſans cette faculté ; de ſorte que quoiqu'il ait droit de jouir de l'héritage & d'en diſpoſer dès que le contrat a été paſſé, il ne peut en détériorer le fonds, ni en changer l'état. S'il y fait des réparations qui ne ſoient pas néceſſaires, ou des embelliſſemens pour ſon plaiſir, le vendeur en faiſant le retrait, n'eſt pas tenu de les rembourſer ; s'il le charge d'hypothéques ou de ſervitudes, elles ſont réſolues de plein droit quand le vendeur en a fait le rachat : tout cela ſeroit préſumé fait en fraude du retrait.

Il n'eſt pas facile de déterminer de quelle quantité le prix d'un héritage vendu avec la faculté de réméré peut être moindre, parce que le prix des héritages augmente ou diminue ſuivant les cantons où ils ſont ſitués, & varie ſelon la circonſtance des tems. Sainte-Beuve, [d] & quelques autres Auteurs eſtiment que le prix d'un héritage vendu avec la faculté de réméré peut être moindre d'un quart ou d'un tiers que la juſte valeur de l'héritage, s'il étoit vendu purement & ſimplement ſans cette faculté. Pour agir avec plus de juſtice & de sûreté de conſcience, les parties contractantes devroient ſe rapporter pour le prix à l'avis de gens de probité & experts ; car ſi on achete l'héritage beaucoup au-deſſous du prix qu'il vaut, c'eſt une injuſtice, puiſqu'il n'y a pas de proportion entre le prix & la juſte valeur de l'héritage.

Pour juger ſi le contrat pignoratif eſt le même que le contrat de vente avec faculté de réméré, il

d *Tom.* I. *cas* 130.

faut expliquer ce qu'on entend par le contrat pignoratif. C'eſt une convention par laquelle un particulier qui a beſoin d'une ſomme d'argent, par exemple de deux mille livres, mais qui ne trouve pas de gens qui la lui veuillent prêter par contrat de conſtitution, ou à un ſi bas denier qu'eſt celui de l'Ordonnance, convient avec un autre qui lui prête cette ſomme, de lui vendre un héritage d'un plus grand prix que la ſomme prêtée, avec faculté de rachat pour le tems qu'ils ſtipulent par un contrat; & par le même Acte le prêteur, qui eſt l'acheteur, retrocéde au vendeur qui eſt l'emprunteur le même héritage à titre de ferme ou de louage, pour en jouir pendant le tems ſtipulé, & lui en payer par chacun an la ſomme de 100. liv. (qui eſt bien moindre que le revenu de l'héritage, & eſt le même prix que l'intérêt au denier vingt de la ſomme prêtée) avec faculté à l'emprunteur de rendre au prêteur ladite ſomme de 2000. liv. dans le tems marqué, quoi faiſant le contrat de vente demeure nul, & l'emprunteur continue de jouir de l'héritage ſans que le prêteur puiſſe l'en empécher ou ſoit obligé de le lui revendre; mais ſi l'emprunteur laiſſe paſſer le tems ſtipulé ſans rêmbourſer le prêteur, celui-ci fait aſſigner l'emprunteur, pour voir dire qu'attendu que le terme porté par le contrat de vente eſt expiré, il ſera condamné de lui rembourſer la ſomme prêtée dans un an. Sur cette demande on condamne l'emprunteur à la rembourſer dans un tems, & à en payer l'intérêt juſqu'au rembourſement ſur le pied établi par l'Ordonnance. Ce qui fait voir que la vente portée par ce contrat n'eſt qu'une vente ſimulée, pour avoir lieu de tirer intéret de la ſomme prêtée.

L'intention des parties qui font ce contrat n'étant point de vendre & d'acheter, mais d'emprunter & preter, la vente qui paroît être faite par le contrat n'eſt point une vente véritable & ſérieuſe, mais feinte & ſimulée; ainſi elle n'emporte point la tranſlation de la propriété de l'héritage, c'eſt un

par engagement de l'héritage, il n'est point aliéné, il est seulement engagé au prêteur pour la sûreté de la somme qu'il a pretée, de sorte que si l'héritage périt avant l'exécution du réméré, la perte en tombe sur le vendeur.

En effet le contrat pignoratif n'est point translatif de la propriété de l'héritage en faveur du prêteur, & l'emprunteur, suivant nos Jurisconsultes, est toujours en droit de dégager son héritage, en remboursant le prêteur, sans que celui-ci puisse opposer la prescription quelque laps de tems qui se soit écoulé; au lieu que quand c'est un véritable contrat de vente avec faculté de réméré, cette faculté se prescrit par trente ans, comme nous l'avons dit.

Ajoutez à cela que le contrat pignoratif est composé de deux contrats; sçavoir, de la vente faite par l'emprunteur, & du bail à ferme ou à louage fait au vendeur par le prêteur; cette recondition ne se trouve point dans le véritable contrat de vente avec faculté de réméré.

On peut conclure de ces principes qu'encore que le contrat pignoratif soit, quant aux termes, semblable au contrat avec faculté de réméré, il est pourtant différent au fond.

Pour bien juger si un contrat de vente avec faculté de réméré est un véritable contrat de vente, ou un contrat pignoratif, il faut, 1. examiner si les parties contractantes ont eu véritablement intention de vendre & d'acheter; car si elles ne l'ont pas eu, & qu'elles ayent eu seulement dessein d'emprunter & de prêter, c'est un contrat pignoratif. 2. Il faut faire attention si l'acheteur fait profession de ne prêter son argent qu'à intérêt & passe dans le public pour un usurier, car c'est une marque qu'il n'a voulu que faire valoir son argent, & qu'il n'a fait qu'un pur prêt sur gage. 3. Il faut considérer si le prix de l'héritage vendu est beaucoup au-dessus de la somme fournie par l'acheteur. La disproportion qu'il y a entre la somme fournie, & la valeur de l'héritage doit faire juger que l'héritage a seulement été engagé à l'acheteur qui

avoit refusé de prêter au vendeur son argent d'une maniere licite, n'y ayant pas d'apparence que le vendeur eût voulu se dépouiller de la propriété de son héritage pour la faire passer en la personne de l'acheteur pour une somme si éloignée de la valeur de son héritage. Ainsi il faut juger que c'est un contrat pignoratif & de pur engagement.

Il paroît par tout ce que nous avons dit que le contrat pignoratif n'est qu'un contrat de pur engagement. Il n'a été inventé que pour ôter le soupçon d'usure, ce n'est pourtant qu'un pur prêt à interêt sur gage, & par conséquent usuraire. Ainsi l'acheteur qui a prêté son argent au vendeur n'en peut recevoir aucun interêt, si ce n'est en l'imputant sur le sort principal qui lui est dû.

Cela a été décidé par le Concile de Tours tenu sous Alexandre III. [e]*Si quis alicujus possessionem datâ pecuniâ sub hac specie vel conditione in pignus acceperit, si sortem suam (deductis expensis) de fructibus jam perceperit, absolutè possessionem restituat debitori. Si autem aliquid minus habet, eo recepto, possessio liberè ad dominum revertatur.* La même chose a encore été décidée par le Pape Alexandre III. en ces termes : *Ut eos qui de possessionibus vel arboribus; quas tenere in pignore noscuntur, sortem (deductis expensis) receperunt, ad eadem pignora restituenda sine usurarum exactione, Ecclesiasticâ districtione compellas*, [f] à quoi on peut joindre le chap. *Conquestus*, au même titre.

Si le prêteur a reçu le sort principal & des intérêts, il est obligé de rendre les intérêts, & s'il ne l'a pas reçu il doit imputer les intérêts qu'il a reçus, sur le sort principal qui lui est dû.

On pourra objecter que les contrats pignoratifs sont approuvés dans les Provinces d'Anjou & du Maine, parce que les hypotéques des contrats de constitution s'y prescrivent par le ténement de cinq ans;

e *Cap.* Plures, *de usuris.*
f *Cap.* Quoniam, *eodem Titulo.*

tant entre preſens qu'abſens, au lieu que dans les autres Provinces la preſcription ne s'acquiert que par un plus long eſpace.... M. de Sainte-Beuve qui s'eſt propoſé cette objection dans le tom. 1. de ſes réſolutions, *cas* 105. répond que les contrats pignoratifs ſont ſeulement tolérés, quant au for extérieur en ces Provinces, & qu'il n'y ſoit pas permis quant au for de la conſcience; qu'ainſi les habitans de ces Provinces qui en font à leur profit, ne ſont pas exemts de péché d'uſure.

Pour confirmer cette réponſe, nous dirons que quoique la Juriſprudence du Parlement de Paris, dans le reſſort duquel ſont ces deux Provinces, ait varié touchant ces ſortes de contrats, ce Parlement ne les a jamais approuvé comme entiérement légitimes. Tantôt il a tâché de les abolir, il a même rendu à ce deſſein le 29. Juillet 1572. un Arrêt en forme de Réglement rapporté par le Veſt, Arrêt 121. Tantôt il a uſé de divers moyens pour réduire ces contrats à un point qui ne ſoit point uſuraire, comme on le voit par les Arrêts rapportés par Brodeau ſur M. Loüet *lett.* P. *ch.* 8. 9. 10. 11. & 12, & par M. Loüet *lett.* T. *ch.* 6. Ce qui eſt une preuve que le Parlement n'a jamais cru que ces ſortes de contrats fuſſent autoriſés par les Coutumes de ces deux Provinces. J'ajouterai que j'ai ſçu de quelques Conſeillers du Préſidial d'Angers, que loin d'autoriſer par leurs Sentences les contrats pignoratifs, ils les réduiſent à préſent à un point où ils jugent qu'on ne les peut taxer d'uſure.



III. QUESTION.

Eſt-il permis d'acheter un Contrat de conſtitution pour une ſomme moindre que la ſomme principale, pour laquelle la rente a été créée.

POur rendre la queſtion plus ſenſible, nous propoſerons un exemple, ſçavoir, s'il eſt permis d'acheter dix-huit mille livres une rente de mille livres, dont le prix de la conſtitution, qu'on appelle le ſort principal, eſt de vingt mille livres.

Les ſent'mens des Docteurs ſont partagés ſur la déciſion de cette queſtion. Sainte-Beuve dans le tome 1. de ſes réſolutions, [a] dit que cela eſt permis, & fonde ſa réſolution ſur l'autorité de Navarre dont il approuve les raiſons. Dans le tome ſecond, [b] il ſoutient le contraire, & réfute les raiſons de Navarre.

Avant que de dire notre ſentiment ſur cette queſtions, nous ſuppoſerons comme un principe certain, qu'on doit acheter ſon juſte prix une rente conſtituée, & que ſi on l'achete à moindre prix qu'elle ne vaut, on peche & on eſt obligé à reſtitution, parce qu'il doit y avoir de l'égalité entre le prix & la choſe vendue. La difficulté eſt de ſçavoir le juſte prix des rentes conſtituées. Il eſt certain qu'elles ne ſont pas toutes de même prix.

On remarquera qu'on diſtingue deux prix des choſes qui ſe vendent, ſçavoir un *prix légitime* & *un prix naturel.* Le prix légitime eſt celui qui eſt taxé par le Prince ou par les Magiſtrats qui ont dans les lieux la direction de la Police. Le prix naturel eſt celui que la commune eſtimation des hommes qui connoiſ-

a Cas 203.
b Cas 145.

ſent la valeur des choſes, y a mis. Le premier prix eſt indiviſible. Le ſecond a différens dégrés, comme nous le dirons dans la ſuite.

On remarquera en ſecond lieu qu'il faut faire diſtinction entre les rentes à créer & entre celles qui ſont déja créées. On convient que Louis XIV. par ſon Edit du 22. Décembre 1665. & Louis XV. par ſon Edit du mois de Juin 1725. ont fixé au denier vingt le prix des rentes dans leur création, lorſqu'on les continue pour la premiere fois, ſi bien qu'on ne peut en créer qu'au denier vingt. Mais le Roi ni les Magiſtrats n'ont point fixé le prix des rentes déja créées, quand celui au profit de qui elles ſont conſtituées, les vend à un tiers. Le prix des contrats de conſtitution de ces rentes eſt donc celui que la commune eſtimation des hommes y met.

Cela ſuppoſé, nous diſons que le juſte prix d'une rente déja créée que l'on cede à un tiers, eſt réguliérement parlant le même que celui de ſa création, quand la rente eſt bien ſûre. Mais comme celui qui achete un contrat de conſtitution n'achete préciſément ni les intérêts ni le ſort principal, lequel ne ſera peut être jamais rembourſé, étant au pouvoir de celui ſur lequel une rente eſt conſtituée de ne point le rembourſer, il n'achete donc que le droit de pouvoir recevoir d'un tel particulier une telle ſomme par chaque année : or cela peut être apprécié plus ou moins, ſelon la commune eſtimation des hommes. Cette différente appréciation dépend de la ſolvabilité de ceux ſur qui ſont les contrats, de la ſûreté des hypothéques, ſelon que les contrats ſont cédés avec garantie, qu'il y a de la facilité à être payé des intérêts, que l'on en appréhende, ou que l'on en eſpere le rembourſement. L'un eſtimera un contrat qu'il prévoit devoir être bientôt rembourſé, qui n'en voudra point d'un qu'il jugeroit n'être point rembourſé. L'un voudra être payé chaque année des intérêts, l'autre aimera mieux en laiſſer accumuler pluſieurs années, afin de recevoir une plus groſſe ſomme. L'un ne voudra point un contrat ſur de grands Seigneurs, l'au-

tre s'en accommodera volontiers. C'eſt ce qui fait que ſelon la commune eſtimation des hommes, le juſte prix des contrats de conſtitution n'eſt pas toujours le même que le ſort principal, mais qu'il eſt quelquefois moindre. Par conſéquent on peut en des rencontres acheter un contrat de conſtitution pour une ſomme moindre que la ſomme principale pour laquelle la rente a été créée.

Quand un contrat de conſtitution eſt ſur des perſonnes ſolvables & d'une facile diſcuſſion, que l'on prévoit être bien payé des intérêts, qu'il eſt cédé avec la clauſe de garantir, fournir & faire valoir, tant en principal qu'arrérages, & que le principal eſt conſtitué au plus haut intérêt, on eſtime que le juſte prix de ce contrat eſt celui de ſa conſtitution, & qu'on ne peut l'acheter moins, ſi ce n'eſt que le cédant vint l'offrir & priât qu'on l'achetât, parce que cela diminue le prix des marchandiſes, *ultroneæ merces vileſcunt* : ou que ce contrat fût vendu par décret; en ce cas il ſeroit permis de l'acheter un moindre prix que celui de ſa conſtitution, par trois raiſons : La premiere eſt, que le prix de tout ce qui ſe vend par autorité de Juſtice eſt le prix que met le plus offrant & dernier enchériſſeur. La ſeconde, que dans cette rencontre, il n'y a point de garantie, & l'adjudicataire prend ſur lui le haſard des événemens & le riſque de l'inſolvabilité du débiteur de la rente. La troiſiéme, que la préſence du Juge & l'autorité publique des ventes judiciaires ôtent tout ſoupçon de fraude.

Quant aux rentes qui ne ſont pas sûres, les hipothéques n'étant pas bonnes ou qui ſont difficilement exigibles, elles ſont, ſelon la commune opinion des hommes, moins eſtimées. Ainſi elles peuvent être achetées pour un prix moindre que celui de leur création. La différence de l'eſtimation dépend de la ſolvabilité des débiteurs, de leur bonne ou mauvaiſe conduite, de la force des hypothéques, de la facilité ou difficulté à s'en faire payer, & d'autres circonſtances.

Si la rente a été conſtituée, ou ſe trouve réduite à un denier plus bas que le taux actuel du Prince, on peut l'acheter moins que le ſort principal, parce qu'on a faculté de colloquer ſon argent à un plus haut dernier.

IV. QUESTION.

Les Lods & ventes ſont-ils dûs aux Seigneurs de Fief pour les Contrats de vente d'immeubles? Quelles fraudes peut-on commettre dans l'acquêt d'immeubles par rapport aux Lods & ventes?

LE droit de lods & ventes qu'on nomme en Latin *Laudimia* ou *Laudativa*, comme Guenois l'a remarqué dans la Conférence des Coutumes, tire ſon origine de ce que les vaſſaux ſont convenus avec les Seigneurs de leur payer une certaine quotité de prix de leurs héritages, pour avoir la liberté de les vendre; car il eſt certain que par les Loix des Fiefs, les vaſſaux ne pouvoient vendre leurs terres contre le gré de leurs Seigneurs. Les lods & ventes ſont donc dûs aux Seigneurs pour l'agrément qu'ils donnent à l'aliénation du Fief ſervant, & pour l'approbation de mutation de vaſſal, qui ſe fait par contrat de vente ou équipolent à vente.

Sur ce principe c'étoit autrefois au vendeur à payer les lods & ventes, puiſque c'étoit à lui à obtenir du Seigneur la permiſſion de vendre ſon héritage, & que les lods & ventes tiennent aujourd'hui lieu de cette permiſſion. Il y a encore des Provinces dans le Royaume où le vendeur eſt chargé de payer les lods & ventes, s'il n'eſt ſtipulé au contraire dans le contrat de vente. Dans la Province d'Anjou c'eſt à l'acquéreur & non au vendeur à payer les lods & ventes, ſi par une convention particuliere il

n'eſt porté que le vendeur acquittera les lods & ventes. Tel eſt notre uſage certain.

Les lods & ventes en Anjou ſe payent à raiſon du douzieme denier du prix de l'héritage ou de vingt deniers tournois par livre, ſuivant la diſpoſition de l'article 156. de la Coutume. Il y a certains cantons de la Province d'Anjou où ſuivant la même article de la Coutume, on paye ventes & iſſues, c'eſt-à-dire doubles ventes qui font le ſixieme du total du prix : mais les Seigneurs pour pouvoir prétendre le droit de doubles ventes doivent être fondés en titres ou en poſſeſſion immémoriale ; cette poſſeſſion doit même avoir précédé la réformation de la Coutume faite en 1508. Le droit de ventes & iſſues étant un droit exhorbitant, n'eſt ſoutenu dans les Tribunaux, que lorſqu'on en fournit des preuves inconteſtables. Quelques exemples récens du payement de ventes & iſſues n'y ſont regardés que comme des uſurpations.

Les lods & ventes ne ſe payent que ſur le pied du prix qui tourne au profit du vendeur, en ſorte que les frais & loyaux coûts du contrat, ni le pot-de-vin, ou préſent que l'acquéreur donne à d'autres perſonnes qui ont été entremetteurs du contrat n'augmentent point les lods & ventes; mais ſi le pot-de-vin, ou vin de marché eſt conſidérable, s'il tourne au profit du vendeur & eſt énoncé dans le contrat, il eſt cenſé faire partie du prix, & les lods & ventes en ſont dûs.

Les lods & ventes ſont des droits juſtes & légitimes qui ſont dûs au Seigneur de Fief, *ex contractu,* par les vaſſaux & ſujets; par conſéquent les vaſſaux ſont obligés en conſcience de les payer aux Seigneurs ſuivant la Coutume du pays, & s'ils les en fruſtrent, ils ſont obligés à reſtitution. Les Seigneurs étoient autrefois propriétaires de tous les héritages dépendans de leurs Fiefs, & ces héritages n'étant pas cultivés, il les ont diſtribué à des particuliers pour les rendre féconds par la culture; mais en témoignage qu'ils en étoient Seigneurs primitifs, ils ſe ſont réſervés pluſieurs droits; ſçavoir, celui de cens, de

lods & ventes, d'aveux & autres ſemblables; c'eſt pourquoi les héritages n'ayant été baillés par les Seigneurs à leurs vaſſaux que ſous ces conditions, il eſt certain que les vaſſaux ſont obligés en conſcience & par juſtice de s'en acquitter.

M. de Sainte-Beuve traitant cette matiere dans le tome 2. de ſes réſolutions, [c] dit que les lods & ventes, généralement parlant, ſont dûs aux Seigneurs, & que le Notaire qui a porté des parties à faire des Actes ſimulés pour en fruſtrer les Seigneurs, eſt obligé à reſtitution envers eux, au défaut des parties qui en ont profité.

Les lods & ventes ſont acquis au Seigneur de Fief, du moment que le Contrat de vente a été conſommé, c'eſt-à-dire qu'il a été ſigné des deux parties & du Notaire; parce que les vaſſaux ayant accordé le droit de lods & ventes aux Seigneurs pour obtenir d'eux la permiſſion de vendre leur héritage, du moment qu'ils en ont paſſé un contrat de vente, ils ont uſé de cette permiſſion; ainſi les lods & ventes ſont dûs dès ce moment: de ſorte que quoique le Seigneur ne les demande pas, ſoit par négligence, ſoit parce qu'il ignore le contrat, on eſt tenu en conſcience & par juſtice de les lui payer.

On pourra demander ſi un acquéreur eſt obligé en conſcience de payer les lods & ventes au Seigneur de fief, avant qu'il les demande. Quelques-uns ſont d'avis que l'acquéreur peut demeurer dans le ſilence, & que c'eſt au Seigneur à faire la recherche de ſes droits; ſe fondant ſur cette maxime qu'on n'eſt pas obligé de produire un titre contre ſoi-même. [d] M. d'Argentré ſur la Coutume de Bretagne eſt du ſentiment contraire; il eſtime que cette maxime n'a pas lieu quand il s'agit de lods & ventes, parce qu'ils ſont dûs par un contrat, *ex contractu*, comme nous l'avons dit, & par le Droit commun. Nous croyons qu'il faut faire diſtinction entre le vaſſal ou ſujet

c *Cas* 145.
d Nemo tenetur edere titulum contra ſe.

qui a notifié & déclaré son contrat d'acquisition au Seigneur de fief, & celui qui ne l'a ni notifié ni déclaré au Seigneur. Quant à celui qui n'a ni déclaré ni exhibé son contrat au Seigneur de fief, il est obligé en conscience de payer les lods & ventes au Seigneur, quand le tems que la Coutume du lieu donne pour notifier & exhiber les contrats d'acquisition au Seigneur est expiré; car si après ce terme il ne paye pas les lods & ventes au Seigneur, il est en mauvaise foi, puisque le droit de lods & ventes est un droit certain, & que le débiteur ne peut le contester; ainsi il doit être regardé comme détenteur du bien d'autrui, *invito domino*. C'est par cette raison que la plûpart des Coutumes ont adjugé aux Seigneurs des amendes contre leurs vassaux & sujets, lorsqu'ils ne déclarent pas les contrats d'acquisitions dans le tems fixé par les Coutumes pour les notifier & exhiber aux Seigneurs. La Coutume d'Anjou accorde un an & un jour pour le faire. Quant au vassal ou sujet qui a déclaré & notifié son contrat d'acquêt au Seigneur de fief, nous croyons qu'il peut attendre que le Seigneur lui demande les lods & ventes qui lui sont dûs à raison du contrat qui lui a été notifié; car en cette occasion, il n'est pas détenteur du bien d'autrui *invito domino*, le Seigneur doit imputer à sa négligence, s'il n'est pas payé de ce qui lui est dû.

Pour l'amende de soixante sols portée par l'article 153. de notre Coutume pour les ventes qui ont été recelées au Seigneur par an & jour, l'acquéreur n'est point tenu en conscience de subir cette peine, sinon après une Sentence du Juge juridiquement prononcée & duement signifiée.

Il est très à propos que les Confesseurs soient instruits des fraudes que l'on pratique pour frustrer les Seigneurs des lods & ventes qui leur sont dûs, afin qu'ils sçachent quand ils doivent obliger leurs pénitens au payement des ventes, ou les en exempter. Lorsque ces cas se présentent, les Confesseurs qui ne sont pas bien instruits de ces matieres, ou lorsque

les queſtions leur paroiſſent douteuſes, doivent avoir recours à des Avocats habiles & de probité.

Quelqu'un dira peut-être qu'il eſt plus à propos de laiſſer les Pénitens en bonne foi que de troubler leur conſcience par des queſtions ſur cette matiere, qu'ainſi il n'eſt point néceſſaire que les Confeſſeurs ſoient bien inſtruits ſur ces matieres. A cela nous répondrons 1. que quand les Confeſſeurs ſont conſultés par leurs Pénitens ſur ces matieres, ils ne pourront leur donner des réſolutions juſtes, s'ils ne ſont pas inſtruits. 2. Qu'il n'eſt pas à propos qu'ils faſſent des queſtions particulieres à leurs Pénitens leſquelles pourroient troubler leur conſcience, qu'il ſuffit de leur demander en général, s'ils ont communiqué aux Seigneurs tous les contrats d'acquêts qu'ils ont faits, ſoit ſous ſignature privée, ſoit devant Notaire, ſans leur en avoir célé aucun. Cette queſtion eſt néceſſaire, parce que les vaſſaux ne peuvent ſe diſpenſer de ce devoir, & ſi les Pénitens n'ont pas communiqué leurs contrats aux Seigneurs & ne veulent pas promettre de le faire, il eſt juſte de leur refuſer l'abſolution, parce qu'ils ſont dans le deſſein de priver les Seigneurs d'un droit qui leur appartient légitimement, qui eſt de ſe faire repréſenter les contrats d'aliénation des héritages qui ſont dans leur Fief.

A cette occaſion on peut former la queſtion, ſçavoir, ſi le vaſſal qui n'a point voulu repréſenter au Seigneur ſon contrat d'acquêt, peut en conſcience, après trente ans, ſe ſervir de la preſcription pour s'exempter de lui payer les lods & ventes : à cela nous diſons qu'il ne le peut par deux raiſons. La premiere, parce qu'il eſt de mauvaiſe foi, & que pour pouvoir preſcrire il faut etre en bonne foi. L'autre, parce que le Seigneur qui n'a aucune connoiſſance du contrat, eſt dans une impuiſſance d'agir, qui ne provient que de la malice de l'acquéreur; or c'eſt une maxime de Droit, que: *fraus nemini patrocinatur*, & c'en eſt une autre, que : *contra non valentem agere, non currit præſcriptio.*

Il eſt certain, que la fraude toujours odieuſe eſt encore plus criminelle dans les vaſſaux ou ſujets contre les Seigneurs de Fief, pour les fruſtrer de leurs Droits féodaux, à cauſe du reſpect qu'ils leur doivent & du ſerment de fidélité qui les lie. Ainſi dit M. Pocquet de Livonniere, [c] dès le moment qu'un Seigneur de Fief a découvert qu'on a uſé d'artifice, de fraude & de ſimulation pour le priver des lods & ventes qui lui étoient dûs, il peut ſe plaindre & ſe faire rendre juſtice. Il eſt même recevable à prouver la fraude & la ſimulation par témoins, contre la régle générale établie par l'Ordonnance de Moulins, & par celle de 1667. qui n'ont point lieu en matiere de cette eſpece de fraude, ſuivant les Arrêts rapportés par M. Louet & Brodeau, *lett.* T. *ch.* 7.

La fraude à l'égard des Seigneurs, dit M. de Livonniere au même endroit, conſiſte à quitter un genre de négoce ou une eſpece de contrat qui de ſoi engendre les lods & ventes pour ſimuler un autre Acte qui en eſt exempt, c'eſt-à-dire qu'il y a fraude, lorſque les parties qui ont deſſein de faire un véritable contrat de vente d'un héritage, feignent de faire un autre Acte qui n'engendre point de lods & ventes, mais qui aboutit néanmoins à une véritable vente.

La fraude qui ſe commet plus fréquemment, eſt que deux particuliers, ſçavoir Pierre à deſſein de vendre, & Paul à deſſein d'acheter, ont ſimulé un Acte de bail à rente fonciere, perpétuelle & non rachetable ſous une contre-lettre ſecrete, par laquelle Pierre accorde à Paul la faculté de racheter cette rente toutes les fois qu'il voudra, ou qu'ils ont fait tous deux une convention verbale de faire & de recevoir le rachat de cette rente, ce qui a été depuis exécuté ſecretement, ou ſera exécuté dans la ſuite; par ce moyen ils ont fruſtré le Seigneur des lods & ventes qui lui étoient légitimement dûs.

Dans ce cas le Confeſſeur à qui Paul aura déclaré

[c] En ſon Traité des Fiefs, *liv.* 3. *chap.* 10.

la conduite que Pierre & lui ont tenu en cette affaire, doit ſe régler ſur ce qui ſeroit jugé au for extérieur, & obliger Paul à payer les lods & ventes au Seigneur avant que la contre-lettre ait eu ſon effet, & que la rente ait été amortie ; car ſoit qu'on conſidere le bail à rente que Pierre & Paul ont fait, comme un contrat de vente, étant en effet un véritable contrat de vente déguiſé ſous l'apparence d'un bail à rente fonciere & perpétuelle, les lods & ventes en ſont dûs dès le moment que l'Acte a été parfait & conſommé; ſoit qu'on conſidere l'Acte de bail à rente fait par Pierre & Paul comme un bail à rente rachetable, ce qu'il eſt en effet, les lods & ventes en ſont pareillement dûs dès le moment que l'Acte a été paſſé ſans attendre le rachat de la rente. M. de Lamoignon le dit en ſes Arrêtés au titre des Droits ſeigneuriaux, art. 20. Cette Juriſprudence a été établie par l'Arrêt du 17. Avril 1601. qu'on appelle vulgairement l'*Arrêt du Bellay*, [d] lequel a été lû, publié & enregiſtré au Préſidial d'Angers pour y ſervir de Loi. Mais cet Arrêt, n'ayant point été publié ni enregiſtré au Siége préſidial du Mans, on ſuit dans cette Province la diſpoſition de l'art. 172. de la Coutume du Maine, & les ventes des baux à rentes rachetables, ne ſont dûs qu'au tems du rachat.

Il eſt inutile de dire que la faculté de rachat de la rente n'eſt point employée dans le contrat que Pierre & Paul ont fait, parce que le Droit de lods & ventes eſt également acquis au Seigneur, ſoit que les contractans ayent employé cette clauſe dans le contrat, ſoit qu'ils l'ayent ſtipulée par un Acte ſéparé, ſuivant la maxime, *plus valet quod agitur, quàm quod ſimulatè concipitur.*

La ſeconde fraude eſt lorſque les parties contractantes font un contrat de bail à rente fonciere perpétuelle & non rachetable, & que le bailleur reçoit une ſomme d'argent, outre & par deſſus la rente ſtipulée, & que cette ſomme n'eſt point exprimée dans le

d Rapporté par M. Louët, lettre L. chap. 18.

contrat, quoiqu'elle en faſſe partie; on fruſtre par-là le Seigneur de Fief des lods & ventes qui lui ſont dûs à raiſon de la ſomme donnée, outre & par-deſſus la rente ſtipulée dans le contrat.

La troiſieme fraude, eſt quand on vend un héritage à un parent, ſur lequel un Seigneur de Fief ne peut en faire le retrait, & que dans le contrat on déclare un prix moindre que celui dont on eſt convenu ſous une contre-lettre portant obligation de l'excédent, on fraude le Seigneur des lods & ventes qui lui ſont dûs pour cet excédent. L'on n'a pas coutume de pratiquer cette fraude quand on vend un héritage à un étranger, parce qu'on s'expoſeroit à perdre par le retrait féodal, ou par le retrait lignager, la partie du prix de l'héritage qui n'eſt exprimée que dans la contre-lettre.

La quatrieme fraude eſt lorſque deux cohéritiers, après avoir fait des partages définitifs ſous ſignature privée, l'un veut acheter le lot ou une partie du lot de l'autre, & pour s'exempter de payer des lods & ventes, ils ſuppriment les partages qu'ils avoient faits, & en font d'autres où tout le lot ou partie du lot de l'un demeure à celui qui veut l'acheter, à la charge d'un retour en argent, équipollent au prix de l'héritage. Avant que de faire aucun partage en portions égales, ces héritiers avoient la faculté de le faire, ou par licitation, ou en faiſant des portions inégales, & chargeant celui qui auroit la plus forte de faire un retour à l'autre, auquel cas il n'auroit point été dû de vente au Seigneur de Fief, quand même l'un auroit eu tous les héritages & l'autre n'auroit eu qu'un retour en argent; mais en ſupprimant des partages faits & arrêtés, & en faiſant d'autres par leſquels pour s'exempter des lods & ventes, un des héritiers a dans ſon lot l'héritage qu'il vouloit acheter, & l'autre a dans ſon lot un retour de partage équipollent au prix de l'héritage, ils n'ont pas eu intention de partager, mais de vendre & d'acheter, & ils vendent & achetent effectivement quoique cela ne paroiſſe pas. Ainſi ils com-

mettent une fraude par laquelle ils privent le Seigneur des lods & ventes qui lui sont dûs.

Dans les cas de ces quatre fraudes, les parties contractantes sont solidairement obligées à restituer, sauf le recours contre qui il appartiendra.

Comme il y a des sujets qui commettent des fraudes pour s'exempter de payer des lods & ventes aux Seigneurs, il se trouve aussi des Seigneurs qui exigent des lods & ventes en des occasions où il ne leur en est point dû : nous en marquerons ici quelqu'unes.

1°. Il n'est point dû de lods & ventes pour l'achat d'un contrat de Constitution, parce que les rentes constituées à prix d'argent ne sont pas de véritables immeubles, mais seulement par fiction ; d'ailleurs elles n'ont aucune stabilité ni aucune situation certaine.

2°. Il n'est point dû de lods & ventes pour partages entre les cohéritiers, ou pour Actes équipollens à partages, ni pour retours de partages. C'est le Droit commun du Royaume, & nous en avons une disposition particuliere dans l'article 282. de notre Coutume d'Anjou. De sorte qu'il est permis aux héritiers de mettre les héritages en un lot, & les meubles ou argent en l'autre. C'est le sentiment de M. de Lamoignon. [e]

3°. Quand l'acquéreur est évincé par un retrait de l'héritage qu'il a acquis, il ne doit point de lods & ventes au Seigneur ; car la vente faite à l'acquéreur, est résolue par le moyen du retrait, & l'héritage passe de la main de l'acquéreur au retrayant, qui est censé tenir son acquêt immédiatement du vendeur, de sorte que c'est le retrayant qui doit au Seigneur les lods & ventes, & c'est contre lui que le Seigneur doit agir pour le payement de ses droits. [f]

4°. Il n'est point dû de lods & ventes pour un

e *En ses Arrêtés, au titre*, des Droits Seigneuriaux, *art.* 10.

f *Voyez M. de Lamoignon au même endroit, art.* 49.

contrat nul, quand l'acquéreur n'a point joui de l'héritage acquis, c'est une maxime générale; soit que la nullité du contrat procede de l'incapacité du vendeur, comme s'il a été fait par un mineur, par un furieux, ou par un procureur sans qualité, ou que la nullité vienne du dol & de la fraude personnelle de l'acquéreur, soit parce que la chose vendue étoit inaliénable, soit parce que la vente a été faite contre les Loix, soit que le décret ait été cassé. [g]

5°. Suivant les articles 161. & 362. de notre Coutume d'Anjou, il n'est point dû de lods & ventes pour le contrat de vente avec faculté de réméré qui n'excéde pas neuf ans, & si le vendeur rentre dans son héritage pendant le tems de la grace, il n'est point non-plus dû de lods & ventes, ni pour le contrat de vente, ni pour le contrat de reprise.

6°. Lorsque les peres & meres ayant promis une dot à leurs enfans payable en deniers, leur donnent des héritages pour demeurer quittes de la dot promise, il n'est point dû de lods & ventes au Seigneur, ni quand un pere ou une mere donne un héritage à son fils pour demeurer quitte de ce qu'ils lui doivent, ou à la charge de payer d'autres dettes qu'ils lui déléguent; c'est le sentiment de M. de Lamoignon. [h] Cela a été aussi jugé par un Arrêt du 12. Mai 1631. rapporté tome 1. du Journal des Audiences. *liv.* 2. *ch.* 79. de l'édition de 1665. & par un Arrêt du Parlement de Rouen du 8. Juillet 1683. rapporté par Basnage sur l'article 171. de la Coutume de Normandie. Cela est regardé comme un accommodement de famille, ou comme un avancement d'hoirie & ne peut passer pour une véritable vente.

7°. Il n'est point dû de lods & ventes pour une donation pure & gratuite. La Coutume d'Anjou le dit en termes précis, art. 161. ce qui est conforme au Droit commun, selon lequel les lods & ventes ne

g Voyez M. de Lamoignon au même endroit, art. 40.

h Loco citato, art. 3.

ſont dûs que pour aliénation faite moyennant deniers ou choſe réductible en deniers.

8°. Lorſque le vendeur rentre dans ſon héritage faute de payement du prix, il n'eſt point dû de lods & ventes pour l'Acte de repriſe, pourvû qu'elle ſe faſſe par forme de réſolution du premier contrat. [i]

9°. Lorſqu'on a acquis un héritage à condition de le faire décréter pour purger les hypothéques, ſi l'acquéreur s'en eſt rendu adjudicataire, il n'eſt pas dû doubles lods & ventes, encore que les enchéres des tierces perſonnes ayent été reçues, comme dit M. de Lamoignon. [k] La raiſon eſt, qu'il n'y a eu qu'une ſeule mutation de Vaſſal, & que le décret ne peut être regardé que comme une précaution que l'acquéreur a priſe pour ſe conſerver la poſſeſſion de l'héritage acquis.

i Jugé par Arrêt du 8. Janvier 1627. rapporté par Bardet tome I. de ſes Arrêts, *liv.* 2. *chap.* 96.

k *En ſes Arrêtés*, *titre* des Droits Seigneuriaux, *art.* 26.



RESULTAT DES CONFÉRENCES

Tenues au mois d'Août 1722.

PREMIERE QUESTION.

Qu'est-ce qu'on entend par le Retrait lignager & par le Retrait féodal? Quelles fraudes commet-on le plus ordinairement à leur égard?

LE retrait lignager est un droit par lequel le parent du vendeur, pour conserver dans sa famille l'héritage vendu, peut le retirer des mains de l'acquéreur en lui remboursant le prix principal du contrat, les frais & loyaux coûts, & satisfaisant aux autres conditions & formalités prescrites par les Coutumes des lieux où l'héritage est situé.

Il n'y a que les immeubles réels & naturels, comme sont les fonds de terre & les maisons qui soient sujettes à retrait : il y a deux exceptions à faire à cette regle générale. La premiere regarde les rentes foncieres, lesquelles sont aussi sujettes à retrait. La seconde exception est faite par la Coutume d'Anjou, [a] qui porte que les meubles qui sont vendus

a Art. 361.

avec des immeubles par un même contrat, ſont ſujets à retrait avec les immeubles compris dans le contrat.

En tout contrat de vente & d'aliénation d'immeubles faite à prix d'argent, ou d'autre choſe équipollente, ſoit que cet immeuble ſoit un propre, ou un acquet, le retrait lignager a lieu dans la Coutume d'Anjou, ſuivant la diſpoſition des articles 346. 352. & 366. mais ſelon le Droit commun, le retrait lignager n'eſt reçu que pour les héritages propres du vendeur, & non pour les acquêts.

Il n'y a que les parens du vendeur dans la ligne dont les choſes vendues procédent, qui puiſſent être reçus à en faire le retrait lignager, & dans la concurrence des deux parens qui ſe préſentent pour faire le retrait, le plus proche parent eſt préféré, conformément aux articles 367. & 370. de la Coutume d'Anjou, pourvû qu'il vienne dans l'an & jour du contrat, & avant l'exécution du retrait intenté par un autre lignager. Dans la Coutume de Paris celui qui a donné le premier l'ajournement en retrait eſt préféré à celui qui eſt plus proche parent, mais qui n'a pas été ſi diligent.

L'action en retrait lignager doit être intentée dans l'an & jour du contrat : s'il avoit été commis quelque fraude pour tenir caché le contrat de vente, l'an & jour ne court que du jour que la fraude a été découverte, ou de la notification & publicité du contrat. [b]

La malice des hommes a inventé pluſieurs fraudes pour empêcher le retrait lignager ou pour le rendre plus difficile : nous ne les rapporterons pas toutes, de crainte de donner occaſion de les pratiquer à ceux qui ne les ſçavent pas : Voici celles qui arrivent le plus ordinairement.

La premiere eſt de vendre à un proche parent, ſous une convention ſecrette, de laiſſer jouir un étranger & de faire déclaration à ſon profit dans un

[b] *Voyez l'art. 345. de la Coutume d'Anjou, & l'art 129.*

certain tems convenable ; par ce négoce frauduleux, on empêche le retrait des parens plus éloignés.

La seconde est, lorsqu'un retrait est intenté par un parent, on en fait intervenir un plus proche sous des pactions secretes de remettre l'héritage à l'acquéreur. On empêche ainsi l'exécution du retrait intenté, parceque le parent le plus proche est reçu entre la bourse & les deniers. [c]

La troisieme est, lorsqu'on augmente le prix dans un contrat de vente sous une contre-lettre de payer moins. Cette fraude qui empêche les parens d'intenter le retrait est condamné par l'article 374. de la Coutume d'Anjou, comme crime de faux, & peut être punie d'amende arbitraire.

La quatrieme est, lorsqu'au lieu d'un contrat de vente, on simule un contrat de bail à rente fonciere perpétuelle & non rachetable sous une contre-lettre secrete de faire & de recevoir le rachat de la rente, ou qu'on simule un contrat d'échange sous une convention secrete de transporter l'héritage permuté à une des Parties ; car suivant les articles 352. & 353. de la Coutume d'Anjou, le bail à rente fonciere & l'échange faits sans fraude ne sont point sujets à retrait.

Le cinquieme est, lorsqu'on vend un héritage sous condition que le vendeur en demeurera en possession, soit comme Fermier, soit par une réserve d'usufruit, soit par quelque paction secrete pour tenir caché le contrat de vente, & empêcher par-là les lignagers d'intenter le retrait dans l'an & jour du contrat.

La fraude en cette matiere se peut prouver par témoins, comme dit M. de Lamoignon. [d] Cela a été aussi jugé par plusieurs Arrêts rapportés par M. Loüet & par Brodeau son Commentateur, *lett. T. c.* 7.

c *Voyez l'article* 370. *de la Coutume d'Anjou.*

d *En ses Arrêtés, tit.* des Droits Seigneuriaux, *art.* 35.

L'on ne reçoit en Justice aucun parent à faire le retrait lignager, qu'après qu'il a prété serment, qu'il a intention de garder la chose qu'il veut retirer, parce que le retrait lignager n'a été introduit que pour conserver le bien de la famille.

La Coutume d'Anjou pour obvier aux fraudes qu'un lignager retrayant peut commettre dans le retrait, ordonne [c] que si le lignager retrayant revend à un étranger dans l'an & jour de l'exécution du retrait l'héritage par lui retiré, le premier acquéreur sur lequel le retrait a été fait, le peut ravoir par répétition de retrait; car il paroît que le lignager n'a pas eu dessein de retirer pour conserver l'héritage en sa famille, mais de prêter son nom pour transporter l'héritage à un étranger.

On a formé la question; sçavoir, si lorsque le Seigneur de Fief a fait remise des lods & ventes à l'acquéreur sur lequel un lignager fait un retrait, l'acquéreur peut en conscience exiger du retrayant la somme dont le Seigneur lui a fait remise. A quoi on a répondu que le Seigneur ayant fait la gratification à la personne de l'acquéreur, elle doit tourner à son profit, & non pas à celui du retrayant, que le retrayant évince l'acquéreur & le constitue en perte; ainsi l'acquéreur peut en conscience exiger du retrayant la somme dont le Seigneur de Fief lui a fait remise: ce qu'on peut confirmer par l'autorité de deux Arrêts du Parlement de Toulouse des années 1641. & 1645. qui ont jugé que l'acquéreur n'étoit pas obligé de déclarer si le Seigneur lui avoit fait composition pour les ventes.

Le retrait féodal est un Droit par lequel le Seigneur de Fief peut retirer, ou plutôt retenir par puissance de Fief les choses vendues ou aliénées à prix d'argent par son vassal ou sujet, en remboursant à l'acquéreur le prix principal & les loyaux coûts, en observant les formalités prescrites par la Coutume du lieu où les choses sont situées.

c *Art.* 398.

En plusieurs Coutumes, les Seigneurs ne peuvent retirer que les choses nobles & hommagées. Dans la Coutume d'Anjou les Seigneurs peuvent indifféremment retirer toutes les choses vendues dans leurs territoires, soit qu'elles soient féodales & hommagées, censives & roturieres.

Il y a cette différence entre le retrait lignager & le retrait féodal, que le droit de retrait lignager ne peut être cédé à un autre, n'étant établi qu'en faveur de la personne seule qui l'exerce, au lieu que le Droit de retrait féodal peut être cédé par le Seigneur à une autre personne qui l'exercera.

C'est une maxime certaine que le retrait lignager est préférable au féodal ; de sorte que dans le concours d'un lignager & d'un Seigneur de Fief qui se présentent en même tems pour faire le retrait, le lignager doit l'emporter sur le Seigneur, & si le Seigneur a prévenu & fait le retrait le premier, le lignager venant ensuite dans l'an & jour du contrat, peut retirer sur le Seigneur même en le remboursant & lui payant les lods & ventes. [f]

Dans cette Coutume le tems pour faire le retrait féodal est d'un an & jour, & ce tems ne court que du jour de l'exhibition du contrat avec offre des lods & ventes, & si l'héritage a été vendu à un parent avec la clause pour lui ou autre qu'il nommera dans l'an, & que l'acquéreur fasse une déclaration en faveur d'un étranger, le tems de faire le retrait féodal sur cet étranger ne court que du jour de l'exhibition de la déclaration de celui qui a été nommé.

Le retrait féodal est susceptible à peu-près des mêmes fraudes que le retrait lignager ; & il y a fraude toutes les fois que les Parties contractantes qui ont une véritable intention de vendre & d'acheter & en ont formé le dessein, au lieu de faire un contrat de vente sujet à retrait, simulent un autre contrat qui n'y est pas sujet, afin de rendre le retrait féodal, ou impossible, ou plus difficile.

f Voyez les articles 348. *&* 390. *de la Coutume d'Anjou.*

II. QUESTION

Traitée dans la Conférence du mois d'Avril 1728.

A quel prix une choſe doit-elle être vendue, pour que la vente ne ſoit point contre la conſcience? Peut-on la vendre au deſſus du plus haut prix, quand on la vend à crédit? Eſt-il permis de l'acheter à meilleur marché, quand on donne l'argent par avance? Peut-on vendre au prix courant une marchandiſe dont on ſçait que le prix va diminuer? Peut-on vendre à crédit des marchandiſes au plus haut prix, & les racheter au plus bas prix argent comptant?

LEs Loix de la Juſtice veulent qu'il y ait de l'égalité dans le contrat de vente, c'eſt à-dire, qu'il y ait une juſte proportion entre le prix & la valeur de la choſe qu'on vend ou qu'on achete : l'égalité ne s'y trouvera point ſi le prix excéde la valeur de la choſe, ou la choſe la valeur du prix, & le contrat ne ſera ni légitime ni ſelon la conſcience. Il n'eſt pas vrai que les Loix civiles donnent le droit d'acheter & de vendre les choſes plus ou moins qu'elles ne valent, elles ſe contentent d'ôter au vendeur la liberté de ſe pourvoir en Juſtice contre un contrat de vente où il n'y a pas lézion de plus de moitié du juſte prix, pour éviter une infinité de procès & de chicanes qui arriveroient s'il y avoit ouverture à demander la réſolution du contrat de vente pour toute ſorte de lézion.

La regle établie dans le Palais, ſuivant laquelle on ne donne à l'acheteur aucune action pour faire réſoudre un contrat de vente pour lézion dans le prix, pendant qu'on en donne au vendeur, quand la lézion paſſe la moitié du juſte prix de la choſe, ne regarde que le for extérieur; mais par rapport au for de la conſcience, il faut vendre à juſte prix, comme auſſi donner le juſte prix de la choſe qu'on achete, ainſi que nous l'avons dit dans la réponſe à la premiere queſtion de la Conférence précédente. Le contrat de vente ayant été inſtitué & pour l'avantage du vendeur & pour celui de l'acheteur, il faut que celui qui achete y trouve ſon avantage, auſſibien que celui qui vend ; ce qui n'arriveroit point s'il étoit permis de vendre plus cher & d'acheter à meilleur marché que la choſe ne vaut. [a]

Pour juger du prix des choſes qui ſe vendent, il faut obſerver que le prix naturel ou commun ne conſiſte pas dans un point indiviſible, comme le prix légitime qui a été fixé par le Prince ou par les Magiſtrats; mais il y a une certaine étendue, parce qu'il dépend du jugement de pluſieurs, lequel n'eſt pas toujours uniforme. [b] C'eſt delà qu'on diſtingue trois ſortes de prix naturels. Le premier eſt le prix rigoureux, qu'on nomme le *plus haut prix*, parce que le vendeur ne peut pas l'excéder ſans injuſtice. Le ſecond eſt le prix vil qu'on nomme le *plus bas prix*, parce que l'acheteur ne peut pas auſſi le diminuer ſans injuſtice. Le troiſieme eſt le *prix médiocre*, qui tient le milieu entre le plus haut & le plus bas.

Il faut encore obſerver que le prix commun des choſes augmente ou diminue :

a Cariùs vendere vel viliùs emere rem quam valeat, eſt ſecundùm ſe injuſtum & illicitum. *S. Thomas 2. 2. q. 77. art. 1. in corp.*

b Iſtud pretium non eſt punctualiter determinatum, ſed magis in quadam æſtimatione conſiſtit, ità quòd modica additio vel minutio non videtur tollere æqualitatem juſtitiæ. *S. Thomas. Ibid. reſponſ. ad primum.*

1°. Par l'abondance ou la disette de la marchandise.

2°. Par la quantité ou la rareté de l'argent.

3°. Par le grand ou petit nombre des acheteurs & des vendeurs.

4°. Par la maniere de vendre; car on vend les marchandises plus cher en détail, qu'en gros, on vend moins cher à l'encan que dans les boutiques.

5°. Selon le plus grand ou le moindre besoin commun des acheteurs. On vend en tems de guerre les armes plus cher qu'en tems de paix. La raison est, que l'estimation que font les hommes des marchandises, change selon ces différentes circonstances, ainsi leur valeur est moindre ou plus grande. Quant au besoin d'un ou de deux particuliers, il ne doit pas faire augmenter ou diminuer le prix de la marchandise, les hommes ne changent pas de sentimens sur sa valeur, parce qu'un ou deux particuliers en ont plus ou moins de besoin. On ne peut donc se prévaloir dans l'achat de la nécessité d'un particulier; ce seroit agir contre la justice. [c] Ce seroit encore violer les Loix de la charité chrétienne, que de se prévaloir, dans l'achat, de l'indigence d'un homme que le fâcheux état de ses affaires oblige de vendre son bien, & de l'acheter moins qu'il ne vaut. Car en cette occasion on doit traiter son prochain de la même maniere qu'on voudroit être traité en pareille occasion; or nous ne voudrions pas qu'on se prévalût de notre nécessité. Si néanmoins les acheteurs étoient en fort petit nombre, le prix de ce bien diminueroit, & on pourroit l'acheter moins qu'il ne vaut en soi. L'on ne peut non-plus en conscience se prévaloir de la simplicité ou de l'ignorance du vendeur pour acheter une chose moins qu'elle ne vaut; ainsi l'acheteur qui connoît que la chose qu'on lui vend est d'une valeur beaucoup plus grande que ne le croit

[c] Si quis alicui in necessitate constituto venderet rem aliquam multò amplius, quam valeret, esset injusta venditio. *S. Thomas q.* 13. de Malo, *art.* 4, *ad* 7.

celui qui la vend, doit en donner le juſte prix.

Cela ſuppoſé, nous diſons premiérement qu'on commet une injuſtice manifeſte, ſi on vend une marchandiſe, de la qualité portée par l'Ordonnance du Supérieur, au-deſſus du prix que le Supérieur y a mis, & on eſt obligé à reſtitution.

Ceux-là pechent pareillement contre la juſtice qui vendent à faux poids & à fauſſe meſure, auſſi cela eſt très-expreſſément défendu en pluſieurs endroits de l'Ecriture ſainte. [d]

Nous diſons en ſecond lieu que généralement parlant il n'eſt pas permis en conſcience de vendre au-deſſus du plus haut prix, ni d'acheter au-deſſous du plus bas prix. Ce feroit violer l'égalité en laquelle conſiſte la juſtice commutative; & celui qui auroit vendu au deſſus du plus haut prix, feroit obligé de reſtituer l'excédent du plus haut prix, & l'acheteur qui auroit acheté au-deſſous du plus bas prix feroit obligé de récompenſer le vendeur, à moins qu'il ne lui en eût fait remiſe.

Toutefois il y a des occaſions où l'on peut vendre au deſſus du plus haut prix commun, ſans être cenſé vendre au-delà du juſte prix.

La premiere eſt, quand celui qui vend une choſe fort utile à l'acheteur, en ſouffre une diminution de gain, & ne vend la choſe que parce qu'on l'en prie, il peut à raiſon du gain ceſſant la vendre au-deſſus du plus haut prix commun : par exemple, un marchand qui n'avoit pas deſſein de vendre ſa marchandiſe dans le tems qu'on l'en prie, mais de la garder juſqu'au tems auquel il jugeoit probablement qu'elle vaudra davantage, & qui ne la vend qu'à la ſollicitation de l'acheteur, peut la vendre au-deſſus du plus haut prix qu'elle vaut dans le tems qu'il la vend. La raiſon eſt, qu'il peut exiger un prix qui com-

d Nolite facere iniquum aliquid in judicio, in regula, in pondere, in menſura. Statera juſta & æqua ſint pondera. *Levitici*, 19. *Deuter.* 25. *Proverb.* 11. *Amos* 8.

prenne son dédommagement, & la valeur de la chose qu'il vend. [e] Mais pour qu'il n'y ait point d'injustice en cela, il faut :

1°. Que le vendeur soit en état & ait véritablement intention de différer à vendre sa marchandise jusqu'au tems où elle se vend ordinairement plus cher.

2°. Qu'il la vende quelque chose moins de ce qu'il juge probablement qu'elle pourra valoir dans la suite, à cause de l'incertitude.

3°. Qu'il ait égard au déchet qui pourra arriver sur sa marchandise, à la dépense qu'il sera obligé de faire pour la conserver, & aux risques qu'il courra. Cette décision est conforme à ce qu'enseignent Alexandre III. [f] Urbain III. [g] & Grégoire IX. [h] On peut voir Sainte-Beuve, tome 1. cas 129. & tome 2. cas 138. où il enseigne la même Doctrine sur les mêmes principes.

La seconde est, quand le vendeur qui ne vend qu'à la sollicitation de l'acheteur souffre un dommage qui provient de la privation de la chose qu'il vend; il peut à raison du dommage naissant, la vendre au-dessus du plus haut prix commun, suivant le principe de saint Thomas que nous venons de rapporter. Il en est de même lorsque pour faire plaisir à l'acheteur on se défait d'une chose, pour laquelle on a beaucoup d'affection & d'attache; cette affection & cette attache étant estimables, on les peut faire acheter. Quelques uns disent qu'en ce cas le vendeur doit avertir l'acheteur qu'il ne lui vend la chose si chere, que parce qu'il l'affectionne beaucoup, & qu'il y a de l'attache, & non pas parce qu'elle vaut autant.

En ces occasions quoiqu'on vende sa marchandise

e Cùm aliquis multùm indiget habere rem aliquam, & alius læditur si eâ careat, in tali casu justum pretium erit, ut non solùm respiciatur ad rem quæ venditur, sed ad damnum quod venditor ex venditione incurrit. *S. Thomas, in* 2. 2. *q* 77. *art.* 1.

f Cap. In civitate, *de usuris.*

g Cap. Consuluit.

h Cap. Naviganti, *eodem tit.*

au-dessus du plus haut prix commun, on ne la vend pas au-delà de sa juste valeur & au-dessus de son juste prix; car en ces circonstances sa valeur est plus estimable, & son prix est plus grand. Ainsi il est toujours vrai de dire dans la thèse générale, qu'il n'est point permis de vendre la marchandise au-delà de sa juste valeur & au dessus de son juste prix.

Quoique la chose que l'on vend soit d'une grande utilité à l'acheteur, ou qu'elle lui fasse beaucoup de plaisir, si le vendeur s'en privant n'en souffre pas de dommage, il ne peut la vendre au-dessus du plus haut prix, à cause de l'utilité ou du plaisir qu'elle cause à l'acheteur, parce que cette utilité & ce plaisir n'appartiennent pas au vendeur, mais ils sont propres à l'acheteur. [i] Le vendeur peut bien néanmoins accepter ce que l'acheteur lui donne volontairement de bon gré & par honnêteté au-dessus du juste prix [k]

Si on ne vendoit des marchandises au-dessus du plus haut prix commun, que parce que l'acheteur ne les paye pas argent comptant, & qu'on lui accorde un délai, qu'il faut attendre à expirer pour pouvoir exiger le payement, on commettroit une usure. [l] La raison est, qu'il y a en cela un prêt implicite duquel on tire un profit. Le vendeur en accordant à l'acheteur du délai pour le payement, est censé prêter à l'acheteur la somme dont l'acheteur lui est re-

i Si verò aliquis multùm juvetur ex re alterius quam accepit, ille verò qui vendit non damnificetur carendo re illâ, non habet eam super vendere; quia utilitas quæ alteri accrescit, non est ex vendente, sed ex conditione ementis. Nullus autem potest vendere alteri quod non est suum, licèt possit ei vendere damnum quod patitur. *S. Thomas in 2. 2. q. 77. art. 1.*

k Ille tamen qui ex re alterius accepta multùm juvatur, potest propriâ sponte aliquid vendenti supererogare, quod pertinet ad ejus honestatem, *S. Thomas, ibid.*

l Si aliquis cariùs velit vendere sua quàm sit justum pretium, ut de pecunia solvenda emptorem expectet, manifestè usura committitur; quia hujusmodi expectatio pretii solvendi habet rationem mutui. *S. Thomas in 2. 2. q. 78. art. 2. ad 7.*

devable, & l'excédent du juſte prix de la choſe vendue, eſt un intérêt que le vendeur tire du prêt qu'il fait à l'acheteur. C'eſt pourquoi le Pape Urbain III. déclare coupable d'uſure le marchand qui vend ſa marchandiſe plus cher à proportion du délai qu'il accorde à l'acheteur pour le payement. [m]

Sur le même principe il faut tenir pour certain, qu'il n'eſt pas permis d'acheter de la marchandiſe au-deſſous du plus bas prix commun précifément, parce qu'on l'a payée par avance, il y auroit uſure, car celui qui avance ſon argent n'a d'autre intention que de prêter la ſomme qu'il avance, & au moyen de ce prêt, de profiter de ce qu'il diminue du juſte prix de la marchandiſe qu'il achete; auſſi cela eſt condamné par le ch. *Naviganti de uſuris*, & par le ch. *in civitate*, & par ſaint Thomas. [n] Le 1. Concile de Milan recommande fort aux Fidéles de ne pas tomber dans ces fautes. [o] Il n'y a rien qui puiſſe excuſer de péché les marchands en ces deux cas que le gain ceſſant & le dommage naiſſant; car ſi le délai du payement ou l'anticipation leur fait quelque préjudice, il eſt juſte qu'ils en ſoient récompenſés par l'augmentation ou par la diminution du prix de ces marchandiſes.

De ce que nous avons dit pour la déciſion de ces

m An negociator pœnâ conſim li debeat condemnari qui merces ſuas longè majori pretio diſtrahit, ſi ad ſolutionem faciendam prolixioris temporis dilatio prorogetur, quam ſi incontinenti pretium perſolvatur.... hujuſmodi homines pro intentione lucri quam habent, judicandi ſunt malè agere, & ad ea quæ ſunt taliter accepta reſtituendæ, in animarum judicio efficaciter inducendi. *Cap.* Conſultat. *de uſuris.*

n Si quis emptor velit rem emere viliùs quàm ſit juſtum pretium, eò quod pecuniam ante ſolvit quàm poſſit ei res tradi, eſt peccatum uſuræ; quia iſta anticipatio ſolutionis pecuniæ, habet mutui rationem, cujus quoddam pretium eſt quod diminuatur de juſto pretio rei emptæ. 2. 2. 78. *art.* 2. *ad* 7.

o Ne quis rem aliquam, ob dilatam ſolutionem cariùs vendat juſto pretio. Ne ob anticipatam ſolutionem res minoris ematur juſto pretio, vel ſolvatur minus quam debeatur. 2. *p. tit.* de uſuris.

deux derniers cas, on ne doit pas conclure qu'il ne ſoit jamais permis de vendre plus cher à crédit qu'on ne vend ordinairement argent comptant, ni qu'il ſoit toujours défendu d'acheter moins cher lorſqu'on paye par avance. Un marchand qui aimeroit mieux diminuer quelque choſe du prix de ſa marchandiſe, ſi on la lui payoit argent comptant, que de la vendre un plus grand prix à crédit, peut ſans bleſſer les Loix de la Juſtice, & ſans commettre d'uſure vendre ſa marchandiſe plus cher à crédit que quand on le paye ſur le champ, pourvû qu'il ne la vende point au-delà du plus haut prix commun. Il n'eſt pas cenſé avoir deſſein de gagner davantage, mais vouloir entretenir ſon commerce pour lequel il a beſoin de ſon argent, & vouloir éviter le dommage qui eſt preſque inſéparable de l'attente du payement; de même un marchand qui en payant par avance, achete au plus bas prix commun ne peche point; car il eſt toujours permis d'acheter au moindre prix commun les marchandiſes dont le prix eſt arbitraire ſelon l'eſtimation des hommes, & n'eſt point fixé par une autorité légitime.

Il eſt même permis d'acheter des marchandiſes au-deſſous du prix commun, quand le défaut d'acheteurs fait que le vendeur eſt obligé d'offrir ſa marchandiſe, & de chercher des acheteurs. Quoiqu'en cette circonſtance on achete la marchandiſe au-deſſous du prix commun, on l'achete néanmoins à ſon juſte prix; car comme le grand nombre de perſonnes qui achetent augmente le prix des marchandiſes, auſſi le petit nombre des acheteurs en diminue le prix; ainſi vers la fin d'une foire & dans une vente publique, on ne commet point d'injuſtice en achetant les choſes à moindre prix que le prix commun.

Les Philoſophes Stoïciens, les Juriſconſultes, les Théologiens & les Canoniſtes ont agité la queſtion; ſçavoir, ſi on peut vendre au prix courant une marchandiſe dont on ſçait que le prix va diminuer. Ciceron, dont le ſentiment a été ſuivi par quelques Théologiens, par des Juriſconſultes & par des Cano-

niſtes, ſoutient dans le troiſieme livre de ſes Offices, que c'eſt agir contre les devoirs de l'honnête homme & contre les Loix de la Juſtice, que de vendre au prix courant dans un lieu une marchandiſe dont on ſçait que le prix va diminuer.

Saint Thomas & pluſieurs, tant Théologiens que Juriſconſultes & Canoniſtes, eſtiment qu'un homme peut ſans injuſtice vendre une marchandiſe au prix courant dans un lieu où elle eſt chere parce qu'elle y eſt rare, quoiqu'il ſçache qu'en peu de tems elle diminuera de prix, parce qu'on y en apportera abondamment. p

Ce marchand ne vendant ſa marchandiſe qu'au prix courant, il ne la vend que ſon juſte prix auquel tout le monde l'achete dans le lieu, il ne commet donc aucune injuſtice, car il n'eſt pas obligé de publier lui-même ce qu'il ſçait touchant l'arrivée des marchands qui en ameneront dans le lieu. Il doit cependant prendre garde de n'uſer d'aucun artifice pour empêcher qu'on ne ſçache dans le lieu qu'il doit y arriver dans peu de tems beaucoup de cette ſorte de marchandiſe.

Il eſt vrai que s'il informoit le public de ce qu'il ſçait, ou qu'il vendît ſa marchandiſe à moindre prix que le prix courant dans le lieu, il feroit une action de charité chrétienne très-louable, que les Payens auroient regardée comme une action digne d'un honnête homme rempli d'humanité : c'eſt ce qui a fait dire aux Stoïciens qui ne ſçavoient pas diſtinguer entre la charité & les Loix de la Juſtice, que celui qui vendoit ſa marchandiſe au prix courant, lorſqu'il ſçavoit qu'il devoit diminuer dans peu de tems, agiſ-

p In caſu præmiſſo in futurum res expectatur eſſe minoris valoris per ſuperventum negotiatorum, qui ab ementibus ignoratur: Unde venditor qui vendit rem ſecundum pretium quod invenit, non videtur contra juſtitiam facere, ſi quod futurum eſt non exponat; ſi tamen exponeret, vel de pretio ſubtraheret, abundantioris eſſet virtutis, quamvis ad hoc non videatur teneri ex juſtitiæ debito. *S. Thomas* 2. 2. *q.* 77. *art.* 3. *ad* 4.

ſoit contre les Loix de la Juſtice.

Pour répondre à la derniere partie de la queſtion ; nous diſons qu'il n'eſt pas permis de vendre à crédit des marchandiſes au plus haut prix, pour les racheter auſſi-tôt à un moindre prix argent comptant. Ce n'eſt-là qu'une uſure palliée ſous l'apparence d'un contrat de vente & d'achat, car il eſt évident que les Parties n'ont point véritablement intention de vendre ni d'acheter, comme on le voit par cet exemple : Pierre qui a beſoin de la ſomme de mille livres, va trouver Jacques marchand & achete de lui cent aulnes de drap pour la ſomme de mille cinquante livres payable dans un an, en même tems Jacques rachete de Pierre ces cent aulnes de drap pour la ſomme de mille livres qu'il compte ſur le champ à Pierre, ainſi Pierre demeure redevable à Jacques de la ſomme de mille cinquante livres, & Jacques tire cinquante livres de profit de ſon argent ; d'autres vendent des grains ou autres marchandiſes au plus haut prix de l'année, & les font auſſi-tôt acheter par des perſonnes interpoſées au plus bas prix de l'année ; par ce détour on tire une uſure & un profit illicite.

Ce marché qui eſt appellé le contrat *Mohatra*, eſt prohibé par le premier Concile de Milan, ſous ſaint Charles. q Il eſt auſſi condamné par un Décret du Pape Innocent XI. du 2. Mars 1679. qui a cenſuré cette Propoſition : *Contractus Mohatra licitus eſt etiam reſpectu ejuſdem perſonæ & cum contractu retrovenditionis prævie inito cum intentione lucri.*

Le Clergé de France voyant avec douleur renaître pluſieurs opinions condamnées, d'où s'enſuivoit la corruption des mœurs, qui cauſeroient la perte des ames, jugea à propos de condamner de nouveau dans l'Aſſemblée générale de 1700. pluſieurs Propoſitions de morale relâchée, celle-ci entr'autres,

q Ne qui præſentem pecuniam quærendi cariùs quidquam vendatur, ut ſtatim à venditore per ſe vel interpoſitam perſonam viliùs ematur. 2. *p. tit.* de uſuris.

Le contrat appellé *Mohatra*, (*c'eſt-à-dire celui par lequel on achete des marchandiſes d'un marchand à un plus grand prix, qui doit être payé dans un certain temps, & ſur le champ, ſans déroger à cet achat, on les revend à moindre prix*) *eſt permis même à l'égard de la même perſonne, & quoique le vendeur ait fait un pacte exprès qu'on lui revendroit la même marchandiſe, dans l'intention qu'il a d'y gagner.*

Le Clergé jugea que cette Propoſition contenoit une doctrine fauſſe, ſcandaleuſe, captieuſe, pernicieuſe dans la pratique, propre à pallier l'uſure, contraire à la parole de Dieu écrite & non écrite.

III. QUESTION.

Le Vendeur eſt-il obligé de découvrir à l'Acheteur les défauts de la choſe qu'il lui vend ? Quelles ſont les tromperies que les Marchands font en vendant ? Les obligent-elles toujours à reſtitution ?

NOus avons dit dans la Conférence du mois d'Avril, qu'il y a des défauts qui regardent la ſubſtance de la marchandiſe, & d'autres qui regardent ſa qualité; & nous avons fait obſerver que ces défauts rendent le contrat de vente abſolument nul, par exemple, ſi on vend du cuivre pour de l'or, ou ſi on vend à faux poids, ou à fauſſe meſure ; ainſi lorſqu'on demande ſi le vendeur eſt obligé de découvrir à l'acheteur les défauts de la choſe qu'il vend, il ne s'agit que des défauts qui regardent la qualité de la choſe vendue.

Saint Thomas, [a] diſtingue deux ſortes de ces défauts, les uns qui cauſent à l'acheteur du dommage

[a] 2. 2. q. 77. art. 3.

& du péril, en ce qu'ils rendent la marchandiſe inutile ou nuiſible pour l'uſage auquel elle eſt deſtinée, ou qu'ils rendent cet uſage incommode à l'acheteur, de ſorte qu'ils donnent lieu à préſumer que ſi l'acheteur avoit ſçû que la marchandiſe eût ces défauts, il ne l'auroit pas achetée. Les autres qui cauſent ſeulement du dommage à l'acheteur, en ce qu'ils font que l'uſage de la choſe eſt moins facile & moins avantageux, & qu'ainſi elle vaut moins qu'il ne l'a achetée.

Il eſt à remarquer que ces défauts ſont ou notoires, ou cachés ; les notoires ſont ceux qui paroiſſent au dehors, de ſorte que l'acheteur peut facilement les connoître quand il achete la marchandiſe. Les cachés ſont ceux qui ne paroiſſent point & ne peuvent être facilement connus de l'acheteur, comme ſont dans les chevaux, la pouſſe, la morve, la courbature.

Il eſt hors de doute que le vendeur qui uſe de fraude & d'artifice pour empêcher que l'acheteur ne s'apperçoive du défaut de la marchandiſe qu'il lui vend, peche contre la juſtice ; que même le vendeur qui connoît des défauts en ſa marchandiſe qui ſont cachés & peuvent cauſer du péril ou du dommage à l'acheteur, eſt obligé de les découvrir à l'acheteur, quand même il ne l'exigeroit pas du vendeur. C'eſt le ſentiment commun des Théologiens, & qui eſt enſeigné par ſaint Thomas. [b]

Ce Docteur de l'Ecole pour ſoutien de ſon ſentiment apporte dans l'argument, *ſed contra*, ces paroles du Livre 3. des Offices de ſaint Ambroiſe : *in contractibus vitia eorum quæ veneunt prodi jubentur.*

Si le vendeur ne déclaroit pas ces défauts à l'acheteur, l'achat ſeroit nul, comme étant fondé ſur une fraude qui auroit donné lieu à cet achat & à

b Si hujuſmodi vitia ſint occulta & ipſe non detegat, erit illicita & doloſa venditio, & tenetur venditor ad damni recompenſationem. 2. 2. *q.* 77. *art.* 3. *in corp.*

cette

cette vente, car ſi l'acheteur avoit connu ces défauts, ou il n'auroit pas acheté cette choſe, ou il ne l'auroit pas achetée ſi cher.

Ce ſentiment eſt conforme aux Loix civiles du Digeſte, [c] ſuivant leſquelles la réticence des défauts cachés qui ſont conſidérables, donne à l'acheteur une double action contre le vendeur; ſçavoir, l'action Redhibitoire, & l'action qu'on appelle en droit *Quanti Minoris.*

L'action Redhibitoire eſt un droit qu'a l'acheteur de demander & de pourſuivre en Juſtice le vendeur, pour lui faire reprendre ſa marchandiſe & en rendre le prix. Cette action a lieu lorſque le défaut qui ſe rencontre dans la marchandiſe eſt ſi conſidérable qu'il rend la choſe inutile pour l'uſage auquel elle eſt deſtinée; ou qui rend cet uſage incommode à l'acheteur, qu'on préſume que ſi l'acheteur l'avoit connu, il n'auroit pas acheté cette marchandiſe; en ce cas le vendeur eſt non-ſeulement obligé en conſcience à reprendre ſa marchandiſe, & à rendre le prix, mais encore à dédommager l'acheteur de tous les dommages qu'il a ſouffert touchant la choſe qu'il a achetée, parce que la fraude dont le vendeur a uſé en cette vente a produit les dommages que l'acheteur a ſouffert; par conſéquent elle l'oblige à la reſtitution.

Si le vendeur ignoroit auſſi-bien que l'acheteur le défaut caché de la choſe vendue, il ne ſeroit pas obligé de la reprendre, [d] parce qu'il n'y auroit point eu de tromperie de ſa part; mais après que le vendeur a reconnu ce défaut, il eſt obligé en conſcience de reſtituer une partie du prix qu'il a reçu, puiſqu'il ſçait que la marchandiſe vaut beaucoup moins.

L'action *quanti minoris* eſt le droit qu'a l'acheteur pour demander & pourſuivre en Juſtice le ven-

c *Lib.* 21. *tit.* 1. de Ædilitio edicto & redhibitione & quanti minoris.

d *Leg.* Julianus *ff.* de actionibus empti & venditi, *lib.* 19. *tit.* 1.

deur pour faire diminuer le prix de la chose vendue. Cette action a lieu lorsque le défaut est tel qu'il ne rend la chose vendue ni inutile ni nuisible à l'acheteur ; il fait seulement qu'elle vaut moins que le prix pour lequel elle a été vendue, de sorte qu'il y a lieu de présumer que si l'acheteur en avoit connu le défaut, il l'auroit néanmoins achetée, mais à moindre prix. En ce cas le vendeur qui sans découvrir le défaut caché de sa marchandise la vend le prix qu'elle vaudroit, si elle n'avoit point ce défaut, use de tromperie & commet une injustice qui l'oblige à rendre à l'acheteur tout ce qu'il a reçu de lui au-delà de la juste valeur de la marchandise ; mais s'il ne vend sa marchandise que le juste prix qu'elle vaut considérée avec ce défaut, & beaucoup moins qu'il ne la vendroit si elle n'avoit point ce défaut, il n'est pas obligé en conscience à le découvrir parce que cela pourroit l'empêcher de vendre sa marchandise, ou feroit que l'acheteur voudroit en donner beaucoup moins qu'elle ne vaut. [e]

Quand le défaut d'une chose qu'on vend paroît au dehors & est notoire, ensorte que l'acheteur le connoisse, ou le puisse facilement connoître ; comme lorsqu'un cheval est borgne ou boiteux, le vendeur n'est pas obligé de déclarer ce défaut à l'acheteur, sur-tout si le défaut diminue peu de l'utilité ou commodité que l'acheteur peut raisonnablement espérer de la chose qu'il achete ; il suffit que le vendeur vende la chose à moindre prix à proportion du défaut qu'elle a ; alors il n'y a ni injustice ni fraude de la part du vendeur. [f] Si dans cette occasion on obligeoit

e Si ergo vitium rei venditæ non faciat rem minus valere quàm pretium impositum, quia forte venditor minus pretium imponit propter vitium, tunc non peccat tacens vitium, quia venditio non est injusta ; & fortè esset sibi damnosum, si vitium diceret, quia emptor vellet habere rem, etiam minori pretio quàm valeret. *S. Thom. quodlibet.* 2. *art.* 10.

f Si vitium sit manifestum ; putà cùm equus est monoculus, vel cùm usus rei etsi non competat venditori, potest tamen esse conveniens aliis, etsi ipse propter hujusmodi

les vendeurs à manifeſter aux acheteurs les défauts de leur marchandiſe, on anéantiroit le commerce qui fait ſubſiſter les Etats.

Rien n'eſt plus à déſirer dans le commerce que la bonne foi ; le dol & la fraude devroient en être entiérement bannis ; cependant on ſe plaint tous les jours d'un grand nombre d'injuſtices & de tromperies qui ſe font dans les achats & dans les ventes, dont l'avarice & le deſir inſatiable du gain cachent l'énormité aux yeux de ceux qui les commettent ; de ſorte que ſans avoir de remords de conſcience ils entaſſent injuſtice ſur injuſtice. Il eſt donc du devoir des Confeſſeurs d'examiner exactement ſur leur trafic les marchands qui ſe préſentent à eux au Tribunal de la Pénitence. Il y en a qui ont des doutes ſur l'état de leur trafic, & qui ne cherchent pas à s'inſtruire, de peur qu'on ne leur apprenne ce qu'ils ne veulent pas ſçavoir. Il y en a d'autres qui ſont entêtés de cette erreur, que pour ſe dédommager de la perte qu'ils ont faite ſur certaines marchandiſes, par la corruption qui eſt ſurvenue à une partie de ces marchandiſes, ou par la mauvaiſe foi de ceux qui les ont voiturées, ou de ceux à qui ils en avoient prêté, ils peuvent les vendre au-delà de leur juſte prix, comme ſi l'innocent devoit payer pour le coupable, ou comme ſi leur profeſſion n'étoit pas ſujette au gain & à la perte.

La tromperie la plus fréquente, c'eſt de vendre de la marchandiſe pour bonne, qu'on ſçait être mauvaiſe, ou n'être pas de la qualité que l'acheteur la demande ; comme font ceux qui vendent de la viande corrompue, ou qui eſt ſur le point de ſe corrompre, pour bonne ou pour fraîche ; un cheval infirme, pour un cheval ſain & vigoureux ; de vieilles drogues

vitium ſubtrahat quantum oportet de pretio, non tenetur ad manifeſtandum vitium rei, quia fortè propter hujuſmodi vitium emptor vellet plus ſubtrahi de pretio, quàm eſſet ſubtrahendum ; unde poteſt licitè venditor indemnitati ſuæ conſulere, vitium rei reticendo. *S. Thomas* 2. 2. *q.* 77. *art.* 3. *in corp.*

qui ont perdu une partie de leur force & de leur vertu, pour drogues récentes ; ou des drogues frelatées & sophistiquées pour de bonnes drogues. Cicéron [g] nous apprend que les Payens blâmoient fort la conduite de ces gens-là.

Une autre tromperie, c'est quand les Marchands vendent une marchandise pour une autre ; c'est-à-dire une chose d'une espece & d'une nature différente de celle que l'acheteur leur demande; par exemple du cuivre pour de l'or, de faux argent pour de véritable ; c'est presque la même tromperie, lorsque dans la marchandise que l'acheteur demande on en a mêlé une autre de moindre prix qui a altéré & changé en quelque façon la nature de celle que l'on vend ; par exemple quand on vend comme argent pur, de l'argent dans lequel il y a beaucoup d'alliage mêlé, ou du vin, de l'eau-de-vie, du lait, dans lesquels on a mis de l'eau ; ce qui est condamné dans Isaïe. [h] Si le mélange qui auroit été fait, ne servoit qu'à rendre la marchandise meilleure, en la préservant de corruption, il n'y auroit, ni tromperie, ni injustice.

Les Marchands font une tromperie & commettent une injustice, non-seulement quand ils vendent à faux poids & à fausse mesure, c'est-à-dire, quand ils vendent à des poids qui ne sont pas conformes aux poids publics, ou à des mesures qui ne sont pas conformes à la mesure publique : ce que le Seigneur a en horreur, dit le chap. premier des Proverbes : mais aussi quand ils usent d'artifice pour rendre leur marchandise plus pesante, comme ceux qui mettent des laines dans des lieux humides ; où elles deviennent plus pesantes par l'humidité dont elles s'imbibent, & étant mises dans un lieu sec, elles deviennent beaucoup plus légeres, de sorte que celui qui les a achetées ne trouve plus le même poids ; ou quand ils usent d'adresse en pesant la marchandise

g *In* 3. *lib. Offic.*

h Argentum tuum versum est in scoriam, vinum tuum mixtum est aquâ. *Cap.* 1.

pour faire trouver le poids qui n'y eſt pas, ou quand en aunant des étoffes, ils les tirent fortement, étendant les bras pour y faire trouver plus d'aunage. On peut voir ſaint Thomas ſur ces ſortes de tromperies, [i] où il décide qu'elles obligent à reſtitution.

Ce ne ſont pas-là les ſeules tromperies qui ſe font dans le négoce; car combien voit-on de gens qui conviennent enſemble qu'ils ne vendront certaines choſes qu'à un prix exceſſif, & qu'ils ne les acheteront qu'à un très-bas prix, ce qu'on appelle *Monopole*. Nous en parlerons dans la queſtion ſuivante. Combien y en a-t-il qui en achetant dans un pays, tâchent de ſe rendre maître de tout ce qui s'y trouve de plus néceſſaire à la vie, afin de le revendre plus cher, & de profiter de la miſere publique? Combien ſe fait-il de complots dans les ventes publiques, pour éloigner ceux qui ſont diſpoſés à donner la juſte valeur de ce qui s'y vend, afin de l'avoir à bas prix? Combien de ſecrets pour cacher les défauts de la marchandiſe qu'on a frelatée, & qu'on vend auſſi cher que ſi elle étoit dans ſa pureté? Combien de faux jours & d'adreſſe pour faire paroître des étoffes autres qu'elles ne ſont? Combien de parjures & fauſſes ſubtilités pour faire croire qu'une marchandiſe eſt ce qu'elle n'eſt pas? Toutes ces tromperies ſont des injuſtices manifeſtes.

i 2. 2. q. 77. art. 2.



IV. QUESTION,

Traitée dans la Conférence du mois de Mai 1728.

Quand on fait une emplette au nom de quelqu'un; eſt-il permis de retenir quelque profit pour ſoi? Qu'eſt-ce que Monopole? Combien y a-t-il de ſortes de Monopoles? Si à l'occaſion du Monopole le prix des marchandiſes a été augmenté, eſt-il permis de les vendre au prix auquel elles ont été portées par le Monople? Comment doit-on reſtituer quand on a été coupable du Monopole?

LOrſqu'on achete au nom & avec l'argent d'un autre, on le fait, ou comme ami, ou comme commiſſionnaire à gage, ou comme ſerviteur pour ſon maître. Celui qui le fait comme ami, ou qui s'eſt offert obligeamment de faire cet achat, ou qui en étant prié a promis de le faire gratuitement, ne peut ſans commettre une injuſtice, retenir quelque choſe pour ſe récompenſer de ſes peines; car il n'y a rien de plus contraire à une amitié officieuſe & gratuite que la récompenſe & le payement. Auſſi la Loi *Obligatio*, au même titre, dit qu'une commiſſion doit être offerte ou acceptée gratuitement, autrement ce ne ſeroit pas une commiſſion, mais un contrat de louage qu'on appelle en Droit *Locatio operarum.* [a]

a Mandatum niſi gratuitum nullum eſt. Nam originem ex

Ajoutez à cela, que dans une commiſſion dont on ſe charge, on doit conſidérer l'intention de la perſonne qui la donne : or celui qui charge un ami d'une commiſſion, attend un bon office de la générosité de ſon commiſſionnaire, il n'a point intention de lui donner de ſalaire, mais ſeulement de lui rembourſer tous les frais légitimes qu'il aura été obligé de faire pour exécuter ſa commiſſion ; s'il préſumoit que celui qui s'eſt chargé obligeamment de ſa commiſſion, ſe réſervât quelque profit, ou il auroit donné ſa commiſſion à une autre perſonne, ou il l'auroit faite lui-même. Le commiſſionnaire ne peut donc rien retenir pour ſes peines ou pour ſon tems, ni ſe faire payer plus qu'il n'a débourſé pour l'emplette qu'il a faite, autrement il n'agiroit pas comme ami, mais comme mercénaire, & tromperoit celui qui lui auroit donné la commiſſion, en ſe faiſant payer ſecretement ſans le lui faire connoître ; ainſi il ſeroit obligé à reſtituer. [b]

Il réſulte de-là que les ouvriers qui ayant entrepris de faire un ouvrage, ſe ſont offerts d'acheter les matériaux, par exemple, un tailleur qui offre d'acheter l'étoffe d'un habit qu'il doit faire, ne peuvent ſe récompenſer de la peine qu'ils prennent de faire cet achat ; car celui qui leur donne cette commiſſion, ne la leur auroit pas donnée, s'il avoit cru qu'ils duſſent ſe récompenſer par leurs mains de leurs peines ; au contraire il croit les récompenſer ſuffiſamment par le prix qu'il leur donne pour l'ouvrage ; ou il auroit lui-même acheté les matériaux, ou il en auroit donné la commiſſion à une autre perſonne qui auroit fait gratuitement cet achat, dont les ouvriers ne ſe chargent qu'en vûe du travail qu'on leur fournit.

Suivant les mêmes principes, celui qui vend une

officio atque amicitia trahit ; contrarium eſt ergo officio merces, interveniente enim pecunia res ad locationem & conductionem potius reſpicit.

b Ex mandato apud eum qui mandatum ſuſcepit nihil remanere opportet, ſicuti nec damnum pati debet. *Leg.* Ex mandato 20. *eodem tit.*

marchandiſe pour une autre perſonne qui lui en a donné la commiſſion, ne peut rien retenir pour ſoi, ſi cette perſonne qui fait vendre n'a point déterminé le prix qu'elle veut avoir de la marchandiſe qu'elle expoſe en vente. Quand même cette perſonne auroit dit, par exemple, qu'elle en veut avoir quatre écus, & que le commiſſionnaire en auroit trouvé cinq, il devroit lui donner les cinq; parce que celui qui vend ainſi pour un autre, ne peut rien retenir à raiſon de la choſe qu'il vend, puiſqu'elle ne lui appartient pas, ni à raiſon de ſes peines & de ſon induſtrie, ayant offert ou accepté de faire gratuitement cette commiſſion. Si néanmoins la perſonne à qui la choſe appartient, avoit déclaré qu'elle n'en veut qu'un certain prix, elle ſeroit cenſée avoir conſenti que celui qui a la commiſſion de la vendre y faſſe quelque profit, s'il peut le faire, en ce cas le vendeur peut retenir le ſurplus de la ſomme déterminée par le maître.

Les commiſſionnaires à gages qui ſe font payer un droit de commiſſion ſur toutes les marchandiſes qu'ils achetent, pour le compte des perſonnes qui les employent, ne peuvent retenir aucun profit au delà du droit de commiſſion qui leur eſt accordé, ſuivant l'uſage pratiqué par les Marchands, parce que ce droit eſt le juſte ſalaire de leur peine, de leur induſtrie & de leur fidélité à acheter, & à raiſon de ce droit de commiſſion, ils ſont obligés en conſcience de prendre le même ſoin d'acheter de bonnes marchandiſes, & à auſſi bon compte que s'il les achetoient pour eux-mêmes. Ces commiſſionnaires pécheroient contre la juſtice s'ils faiſoient payer à ceux qui les employent, les marchandiſes plus cher qu'elles ne leur coutent.

Il faut raiſonner de la même maniere quant aux commiſſionnaires à gages, qui vendent la marchandiſe de ceux qui s'adreſſent à eux pour ce ſujet; ils ne peuvent rien prendre au-delà de leur droit de commiſſion dont ils ſont convenus avec le Marchand duquel ils vendent la marchandiſe.

Il n'y a nul doute qu'un valet qui achete ou qui vend des marchandiſes pour le compte de ſon maître qui le gage, ne peut retenir aucun profit pour lui; ce ſeroit un vol qu'il feroit à ſon maître, & il ne pourroit en conſcience s'approprier ce profit, ſous prétexte que les gages que ſon maître lui donne ſont trop modiques par rapport à ſon travail, à ſes ſoins & à ſon induſtrie; car il doit tout cela à ſon maître pour les gages qu'il en reçoit ſuivant la convention faite entr'eux.

Le monopole à proprement parler, eſt une convention faite entre deux ou pluſieurs Marchands, de faire un commerce préjudiciable au public, par la néceſſité où ils le mettent de dépendre d'eux.

Il y a des Auteurs qui appellent monopole, le commerce qu'un Marchand fait ſeul à l'excluſion des autres d'une certaine marchandiſe, en vertu d'un Privilége accordé par le Prince ou par les Magiſtrats: mais l'idée odieuſe que l'uſage a attachée au terme de monopole, nous fait connoître qu'on ne doit pas ſe ſervir de ce terme pour ſignifier le commerce qu'un Marchand fait en vertu d'un Privilége, car le Privilége qui lui eſt accordé par autorité publique, de vendre ſeul certaine marchandiſe, ne tourne point au préjudice du bien public, au contraire ce Privilége engage ce Marchand à faire des avances néceſſaires pour avoir de cette eſpece de marchandiſe, afin que le public en trouve dans ſon beſoin, au lieu qu'on en pourroit manquer en pluſieurs occaſions, car il pourroit arriver que les Marchands ne ſe chargeroient pas de cette eſpece de marchandiſe, de crainte qu'elle ne leur tombât en pure perte; mais le Marchand qui a un tel Privilége, ne doit pas vendre ſa marchandiſe au-deſſus du prix fixé par le Prince ni au-delà de ſa juſte valeur, ſi le prix n'en eſt point fixé.

On peut diſtinguer pluſieurs ſortes de monopoles, ſelon les diverſes manieres dont ils ſe commettent, leſquelles ſont rapportées par Savary dans ſon Parfait Négociant. [c]

[c] *Part. 2. livre 1. chap. 1.*

1°. C'eſt un monopole, lorſque pluſieurs Marchands d'une ville ou d'une Communauté, conviennent entr'eux de ne point acheter des marchandiſes qu'à un certain prix qu'ils déterminent eux-mêmes, ou de ne les vendre qu'à un certain prix qui excéde leur juſte valeur, ou de les altérer. Quand même ces Marchands ſeroient convenus entr'eux d'un prix juſte & légitime des marchandiſes, ſoit pour les acheter, ſoit pour les vendre, ils ſeroient blâmables, car n'ayant pas le droit de régler le prix des marchandiſes : ils auroient entrepris ſur l'autorité de ceux qui ſont établis par le Prince pour le régler.

2°. C'eſt une autre ſorte de monopole, que font les Marchands qui vont aux foires & marchés pour y acheter une même eſpece de marchandiſe, quand ils conviennent quatre ou cinq enſemble, de s'aſſocier pour l'achat de cette marchandiſe qu'ils feront pendant la foire, & de la partager entr'eux, pour l'avoir à un très-bas prix & y faire un gros profit, & qu'il n'en paroîtra qu'un ou deux en foire qui veuillent acheter de cette eſpece de marchandiſe ; qu'ils n'iront point ſur les marchés les uns des autres.

Les Fripiers dans les ventes publiques, font un ſemblable monopole ; l'un ayant offert un prix d'une choſe ſi on ne le prend pas au mot, il ſe retire ; un autre Fripier vient enſuite, qui en offre moins que le prémier qui l'avoit marchandée. Ces deux ſortes de monopoles déconcertent ceux qui vendent, ils ne ſçavent quelle réſolution prendre pour la vente de leur marchandiſe, & ſouvent ils ſont contraints de l'abandonner à vil prix.

C'eſt un pareil monopole que commettent ceux qui empêchent les particuliers de mettre leurs enchéres ſur les biens qui ſe vendent ou s'afferment en Juſtice, pour les avoir au prix qu'ils veulent. Le Roy François I. par ſon Ordonnance de l'an 1535.[d] veut

[d] *Rapporté par Guenois dans la Conférence des Ordonnances, liv. 10. tit. 17.*

qu'on puniſſe de priſon & d'amende arbitraire ceux qui commettront ce monopole dans l'adjudication de ſes Fermes.

3°. Il ſe commet encore une autre ſorte de monopole par les Marchands riches & puiſſans. Ils achetent dans un Pays, tant des particuliers que des petits Marchands, toute la marchandiſe d'une même eſpece pour la faire porter aux Foires & marchés, & ils y mettent le prix qu'ils veulent, & par ce moyen ils font que ceux qui déſirent en acheter ſont obligés de s'adreſſer à eux, & de l'acheter au prix qu'ils ont déterminé, ou ſont forcés de s'en retourner ſans rien acheter.

4°. D'autres vont les jours de foires & de marchés, au devant des Marchands qui y portent pour vendre, & achetent leurs marchandiſes, ce qui eſt expreſſément défendu par les Ordonnances du Royaume; par ce moyen, ils font que pluſieurs particuliers qui étoient venus au marché dans la réſolution d'acheter de cette marchandiſe, ſont trompés, en attendant ceux qui y venoient pour en vendre, & s'en retournent ſans rien acheter, ainſi le public en ſouffre un préjudice notable.

5°. C'eſt auſſi un monopole, lorſque les Marchands ſont d'intelligence pour empêcher, par fraude ou violence, qu'il ne vienne d'ailleurs des marchandiſes dont ils ſont garnis, afin de vendre plus cher celles qu'ils ont.

Ces ſortes de monopoles ſont contraires, non-ſeulement à la charité, mais encore à la juſtice. Par conſéquent ceux qui les font ſont obligés à réparer tout le dommage qu'ils ont cauſé à ceux qui ont été contraints d'acheter d'eux les marchandiſes à plus haut prix qu'ils ne les auroient achetées, ou à ceux qui ont été forcés d'abandonner à un bas prix leurs marchandiſes qu'ils auroient vendues leur juſte valeur ſans ces monopoles.

La raiſon qu'on peut apporter de l'obligation de réparer le dommage qu'on a cauſé par les monopoles,

eſt fondé ſur ce que le Pape Grégoire IX. dit, [e] & ſur ce que ſaint Thomas enſeigne. [f] Or il eſt certain que ceux qui font ces ſortes de monopoles, donnent occaſion de dommage à ceux qui achetent des marchandiſes plus cher qu'ils ne les auroient achetées, & à ceux qui les vendent à un prix beaucoup plus bas qu'ils ne les vendroient ſans leurs monopoles.

Il eſt pareillement évident que ces monopoles ſe font contre le bien public, & qu'ils renverſent l'œconomie du commerce, qui eſt abſolument néceſſaire pour le ſoutien des Etats; ils ſont odieux & pernicieux, particuliérement quand ils ſe commettent à l'égard des choſes néceſſaires à la vie. C'eſt pourquoi les Loix Romaines ont ordonné contre ceux qui en ſont coupables des peines très-ſévéres, comme ſont le banniſſement perpétuel & la confiſcation de tous leurs biens. [g]

Le Roi François I. par ſon Ordonnance du 20. Juin 1539. [h] a fait défenſes aux Marchands & autres de commettre à l'égard des vivres & marchandiſes aucuns monopoles & conventicules, ou fraudes au préjudice de Sa Majeſté & de la choſe publique.

C'eſt une eſpece de monopole, lorſque les compagnons d'un même métier conviennent enſemble qu'ils ne travailleront point pour les maîtres, à moins qu'ils ne leur donnent par jour ou par mois une certaine ſomme, ou qu'aucun d'eux n'achevera l'ouvrage qui a été commencée par un autre compagnon, lorſque ce premier l'a quitté. Le Roi Fran-

e Si culpâ tuâ datum eſt damnum, jure te ſatisfacere opportet... Qui occaſionem damni dat, damnum videtur dediſſe, *cap.* Si culpâ, *de injuriis & damno illato.*

f Dare alicui occaſionem periculi vel damni, ſemper eſt illicitum.... & tenetur venditor ad damni recompenſationem. 2. 2. q. 77. *art.* 3.

g Si quis autem monopolum auſus fuerit exercere, bonis propriis expoliatus, perpetuitate damnetur exilii, *Leg.* Jubemus. *Cod.* de monopolis & conventu, &c. *lib.* 4. *tit.* 59.

h *Rapportée par Guenois dans la Conférence des Ordonnances, liv. 6. tit. 12. page 599.*

çois I. pour empécher ce monopole, a défendu par l'article 191. de l'Ordonnance faite à Villers-Coterets au mois d'Août 1536. à tous les maîtres & aux compagnons de tous Métiers, de faire aucune congrégation ou aſſemblée, & de faire aucuns monopoles, ſur peine de confiſcation de corps & de biens: ce qui eſt conforme à la Loi *Jubemus*, qu'on vient de citer, laquelle condamne cette ſorte de monopole.

C'eſt auſſi un monopole préjudiciable au public, quand les Artiſans qui entreprennent une beſogne, conviennent avec les maîtres Jurés de leur Communauté, de leur donner une ſomme d'argent pour s'exempter de la viſite que les Jurés ont droit de faire ſur leur ouvrage. Cette ſorte de convention a été condamnée par un Arrêt du Parlement de Paris, du 25. Mars 1658.[i]

Si les Marchandiſes ont été portées par un monopole à un plus haut prix que leur juſte valeur, il n'eſt pas permis de les vendre à ce prix; ceux qui font le monopole, n'ont pas droit de fixer le prix des marchandiſes. Si on les vendoit au prix qu'elles ont été portées par le monopole, ce ſeroit favoriſer le monopole & s'en rendre en quelque maniere complice; on ſeroit obligé de reſtituer, comme un bien injuſtement acquis, ce qu'en vendant on auroit reçu au-delà du plus haut prix que les marchandiſes auroient été vendues, s'il n'avoit point été fait de monopole, & ce qu'en achetant à vil prix, on auroit retranché du plus bas prix que les marchandiſes auroient été vendues indépendamment du monopole.

Il eſt difficile de faire la reſtitution de ce qu'on a profité injuſtement par le monopole, telle qu'elle eſt dûe; car outre qu'on ſçait à peine à quoi monte le profit injuſte qu'on a fait, ſouvent on ne peut connoître tous ceux à qui on a fait tort; ſi on en connoît quelques-uns, la reſtitution leur doit être

i Toubeau, Inſtituts du Droit conſulaire, *livre premier, titre* 15. *chap.* 18.

faite, & pour satisfaire à la restitution qu'on doit à ceux qu'il n'est pas moralement possible de découvrir, il faut la faire aux Hôpitaux des lieux où le monopole a été commis.

Fin de la Premiere Partie.





TABLE

Alphabétique des Matieres

Traitées dans la premiere Partie des Conférences sur les Contrats.

A

B

D

E

F

H

I

L

V

FIN.



CONFÉRENCES ECCLÉSIASTIQUES
DU
DIOCÉSE D'ANGERS,

Sur les Contrats & les Reſtitutions,

Tenues en l'année 1728.

Rédigées par M. BABIN, *Doyen de la Faculté de Théologie d'Angers.*

Par l'ordre de Monſeigneur l'Illuſtriſſime & Révérendiſſime JEAN DE VAUGIRAULD, Evêque d'Angers.

NOUVELLE EDITION.

II. PARTIE.



A ANGERS,

Chez PIERRE-LOUIS DUBÉ, Imprimeur de Monſeigneur l'Evêque & de l'Univerſité, à la Chauſſée S. Pierre.

A PARIS,

Chez H. L. GUERIN & L. F. DELATOUR, rue S. Jacques, à ſaint Thomas d'Aquin.

M. DCC. LV.

AVEC PRIVILEGE DU ROI.



TABLE DES QUESTIONS,

Contenues dans la Seconde Partie.

JUIN 1728.

PREMIERE QUESTION.

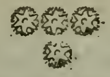
JUILLET 1728.

AOUST 1728.

AVRIL 1726.

MAI 1726.

JUIN 1726.



JUILLET 1726.

AOUST 1726.

FIN.





RESULTAT DES CONFÉRENCES D'ANGERS,

Tenues au mois de Juin 1728.

PREMIERE QUESTION.

Qu'est-ce que le Contrat de Société? Combien y en a-t-il de sortes? Quelles sont les conditions nécessaires, afin que la Société soit juste & permise?

LES Auteurs qui ont traité de cette matiere, apportent presque tous cette définition du Contrat de société. C'est, disent-ils, une convention de deux ou de plusieurs personnes en des choses honnêtes & permises, lesquelles mettent ensemble, ou leur argent, ou leur industrie, ou toute autre chose appréciable, afin de pouvoir faire plus commodément un plus grand commerce & un plus grand profit, & pour être participantes du gain & de la perte qui

peuvent provenir de leur convention.

Le contrat de société est fondé sur les Loix rapportées dans le liv. 17. du Digeste, au tit. 2. *Pro socio*, & sur le titre 26. du troisieme livre des Instituts, *Societatem*, dit Justinien, *coïre solemus, aut totorum bonorum.... aut unius alicujus negociationis, veluti olei, aut vini, aut frumenti, emendi vendendique.*

1°. La société est une convention de deux ou de plusieurs personnes. Car il est évident qu'une seule personne ne suffit pas pour faire une société.

2°. Elle doit être en des choses honnêtes & permises, parce que le Droit ne permet pas qu'on s'associe pour des choses mauvaises & défendues, de sorte que si plusieurs personnes convenoient ensemble de voler & de partager le profit qu'elles feroient en volant, ce seroit un complot & non une société.

3°. Les personnes mettent ensemble leur argent ou leur industrie ou quelque autre chose appréciable, comme sont les marchandises. Si on ne met rien ensemble, & que cependant on ait part au profit qu'un autre fait par son négoce, ce n'est pas une société, mais une libéralité.

La société se fait quelquefois d'une maniere que chaque associé contribue également de sa peine, de son industrie & de son argent. Quelquefois les associés contribuent inégalement : quelquefois l'un fournit tout l'argent ou tout le fond dont on prétend tirer du profit, l'autre ne contribue que de son travail & de son industrie, & néanmoins le gain se partage également Cette convention est légitime & autorisée par les Loix, [a] parce qu'il arrive souvent que l'industrie d'un des associés est si grande, qu'elle est capable de contribuer beaucoup plus à l'utilité & au profit de la société, que l'argent par lequel les autres associés y sont entrés. L'argent étant stérile de sa nature, ne peut rien produire de soi, & il ne devient

[a] Societatem uno pecuniam conferente, alio operam, posse contrahi magis obtinuit, *Lege* Societatem, *cod.* pro socio, *lib.* 4. *tit.* 37.

utile que par l'induſtrie & le travail des hommes, ainſi l'induſtrie & le travail d'un aſſocié peuvent être auſſi eſtimables, ou même plus, que l'argent de l'autre aſſocié ; c'eſt ce qu'inſinue l'Empereur Juſtinien, dans ſes Inſtituts, liv. 3. tit. 26. [b]

4°. La ſociété ſe contracte pour faire un plus grand profit commodément, car c'eſt la fin pour laquelle la ſociété ſe forme. Tel qui ne ſçait pas faire valoir légitimement ſon argent, en retire du profit, par le ſecours & l'induſtrie de ſon aſſocié.

5°. Les perſonnes contractent une ſociété pour être participantes du gain & de la perte. S'il étoit convenu que l'un emporteroit tout le gain, & l'autre ſouffriroit toute la perte, cette convention n'auroit pas lieu, elle ſeroit contraire à l'eſſence de la ſociété : cette convention eſt appellée *Leonine.* [c] Si dans l'acte de ſociété il n'eſt parlé ni de gain ni de perte, chacun des aſſociés, ſuivant la même Loi, participe néanmoins au gain & à la perte. Quelquefois le gain & la perte ſe partagent diverſement ſuivant les différentes conventions des contractans. Si on eſt convenu du gain, & qu'on n'ait fait aucune mention de la perte, ce qui aura été déterminé entre les aſſociés touchant le gain, aura auſſi lieu pour la perte.

Les ſociétés étoient en uſage parmi les Romains, elles y étoient regardées comme une eſpece de fraternité : leurs Loix nous l'apprennent. [d] Quintilien rapporté par Godefroi ſur cette Loi, appelle la ſociété une *fraternité d'eſprit.*

Il y a long-tems que les ſociétés ont été approuvées en France. De Beaumanoir & Boutellier, anciens écrivains François en ſont témoins. Elles ſont louables & avantageuſes, non-ſeulement aux particuliers, mais encore davantage au public, qui ne

b Ita coïri poſſe ſocietatem non dubitatur, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum inter eos commune ſit, quia ſæpè opera alicujus pro pecunia valet.

c *Leg.* 29. *ff.* pro ſocio, *lib.* 17. tit. 2.

d Societas jus quodammodo fraternitatis in ſe habet, *Leg.* Verum eſt 63. *ff.* pro ſocio.

peut ſubſiſter ſans le commerce, pour le ſoutien & l'augmentation duquel elles ſont très-utiles.

Juſtinien [e] dit que la ſociété eſt un contrat qui s'accomplit par le ſeul conſentement des parties, ſans qu'il ſoit beſoin d'écrire; cependant en France pour obvier aux fraudes & empêcher les procès qui peuvent naître entre les aſſociés, le Roi Louis XIV. a ordonné [f] que toute ſociété générale ou en commendite ſera rédigée par écrit, ou pardevant Notaires, ou ſous ſignature privée, & ne ſera reçu aucune preuve par témoins contre & outre le contenu en l'Acte de ſociété, ni ſur ce qui ſeroit allégué avoir été dit avant, lors, ou depuis l'Acte, encore qu'il s'agît d'une ſomme ou valeur moindre de cent livres. Et par l'art. 2. Sa Majeſté a ordonné que l'extrait des ſociétés entre Marchands & Négocians, tant en gros qu'en détail, ſera regiſtré au Greffe de la Juriſdiction Conſulaire, s'il y en a, ſinon en l'Hôtel commun de la Ville, & s'il y en a point, au Greffe des Juges Royaux des lieux, ou de ceux des Seigneurs, & l'extrait inſéré dans un tableau expoſé en lieu public, le tout à peine de nullité des Actes & contrats paſſés, tant entre les aſſociés qu'avec leurs créanciers & ayant cauſes.

Par le premier article, ceux qui ſont en ſociété, ſont avertis de bien prendre garde que toutes les conditions dont ils ſont convenus verbalement, ſoient énoncées dans l'Acte de ſociété; car il n'y aura que ce qui s'y trouvera écrit dont ils puiſſent demander l'exécution; ſi bien qu'un aſſocié qui voudroit demander l'exécution de quelques propoſitions verbales, auxquelles l'autre auroit conſenti avant, lors ou après l'Acte de ſociété ſigné, & qui ne s'y trouveroient point exprimées, ne ſeroit pas reçu à en faire preuve. Mais auſſi tout ce qui ſera écrit dans l'Acte de ſociété doit être exécuté par les aſſociés,

e *Inſtitut. liv.* 3. *tit.* 23.

f Ordonnance du mois de Mars 1673. touchant le commerce, *art.* 1.

ſans qu'ils puiſſent y contrevenir, ſous quelque prétexte que ce ſoit.

Par le ſecond article, le Roi a pourvu à la ſûreté publique, & à celle du commerce; car ſouvent la ſociété étoit entre trois ou quatre négocians, dont il n'y en avoit qu'un ou deux qui fuſſent connus, & qui ſignaſſent les lettres miſſives & les lettres de change; s'il arrivoit des faillites, ceux qui n'avoient point paru ſe retiroient, & on déroboit ainſi au public la connoiſſance des autres aſſociés, afin que les créanciers n'euſſent recours pour le payement des dettes dûes par la ſociété que ſur les biens des aſſociés qui étoient connus & qui avoient ſigné.

Il y a trois ſortes de ſociétés entre Marchands. La premiere qui eſt appellée *générale* dans l'Ordonnance de 1673. & que les Marchands appellent ſouvent *ſociété libre* ou *ordinaire*, eſt celle qui ſe fait entre deux, trois ou quatre Marchands, dont les noms ſont connus. En cette ſociété les aſſociés contribuent & de leurs biens, & de leurs ſoins; & le commerce, & tous Actes ſe font ſous les noms de tous ſpécifiquement de Pierre, Jacques, François, aſſociés, ou ſous leurs noms collectivement de Pierre & Compagnie.

Quoique réguliérement & généralement parlant une obligation ne ſoit pas ſolidaire, ſi les contractans ne renoncent au bénéfice de diviſion & de diſcuſſion, néanmoins les aſſociés dans une ſociété générale, libre & ordinaire, ſont obligés ſolidairement les uns pour les autres, de ſorte qu'un aſſocié achetant des marchandiſes, ou empruntant de l'argent comme aſſocié, oblige tous ſes aſſociés ſolidairement, ſuivant le ſentiment de Bacquet, [g] de le Prêtre, [h] & de Bornier, [i] à moins que dans l'extrait de l'Acte de ſociété qui a été enregiſtré dans un Greffe, il n'y ait des clauſes contraires, ou des réſerves extraordinaires, comme s'il étoit dit que les aſſociés

g Traité des Droits de Juſtice.

h Centurie 2. chap. 79.

i Sur l'Edit de 1673.

en ont nommé un d'entr'eux pour la direction de la société, pour emprunter, recevoir, signer, tirer, donner les ordres, &c. car alors il n'y a que celui qui est nommé qui puisse obliger la société & les associés.

Mais pour qu'un associé oblige solidairement les associés, quand il achete ou emprunte, il faut qu'il signe sous les noms de tous les associés, spécifiquement ou collectivement sous son nom & Compagnie; à moins de cela les autres associés ne sont pas obligés, parce que la dette contractée par cet associé est présumée être pour ses affaires particulieres & non pour affaire de la société. C'est en ce sens que Bornier entend l'article 7. de l'Edit de 1673. qui porte que tous associés sont obligés solidairement aux dettes de la société, encore qu'il n'y en ait qu'un qui ait signé, au cas qu'il ait signé pour la compagnie, & non autrement.

La seconde société est celle qu'on appelle en commendite du mot latin *Commendare*, qui signifie confier ou donner en garde une chose à quelqu'un. Elle étoit en usage dans le Droit Romain. [k] Cette société se fait entre deux ou plusieurs personnes, dont les unes ne font que mettre leur argent dans la société, sans faire aucune fonction d'associé, ni se méler du commerce, les autres donnent quelquefois de leur argent, mais toujours leur peine & leur industrie, & souvent ne donnent que leur peine & leur industrie seulement, & font sous leur nom le commerce des marchandises dont ils sont convenus ensemble.

Cette société est fort avantageuse aux pauvres qui ont de l'industrie & de l'habileté pour le commerce: par le moyen du secours qu'ils trouvent dans les bourses des riches, ils se tirent de la misere & s'enrichissent. Elle est pareillement utile au public & à

[k] Societas autem coïri potest & valet etiam inter eos qui non sunt æquis facultatibus, cùm plerumque pauperior opera supleat, quantùm ei per comparationem patrimonii deest. *Leg.* Societates 5. *ff.* de socio *lib.* 17. *tit.* 2.

l'Etat, puiſqu'elle fait fleurir le commerce ; ſans elle il demeureroit beaucoup d'argent ſans mouvement dans les coffres des perſonnes riches, tant nobles, que gens de robes, qui par ſes ſociétés peuvent faire valoir leur argent ſans bleſſer leur conſcience, & ſans déroger à leur nobleſſe ni à leur rang, & jouir ainſi des avantages du commerce ſans en avoir l'embarras & les fatigues.

Les perſonnes nobles qui entrent dans les ſociétés ne doivent point craindre que leur nom ſoit affiché dans les Juriſconſultes Conſulaires, ni dans les autres Greffes ; l'intention de l'Ordonnance de 1673.[l] n'eſt point que ces ſociétés ſoient affichées dans aucun lieu public, il ſuffit qu'elles ſoient rédigées par écrit : quand elle ordonne dans l'article 2. la publication & inſcription des ſociétés dans un tableau, elle ne parle que de l'extrait des ſociétés générales & ordinaires entre Marchands & Négocians, tant en gros qu'en détail. Ainſi les ſociétés en commendite ne ſont point déshonorables aux perſonnes de qualité, puiſque ces perſonnes n'y font aucune action ſervile, & que toute leur action ne conſiſte qu'à compter à la ſociété l'argent dont elles ſont convenues, de faire rendre compte du négoce qui aura été fait de leur argent, & d'en recevoir le profit s'il y en a.

Les aſſociés en commendite ne riſquent que ce qu'ils ont donné pour le fond & capital de la ſociété. Ils ne peuvent perdre que ce dont ils ont contribué, il n'y a que ceux dont la ſociété porte le nom qui ſoient obligés au ſurplus.[m]

Il y a une troiſieme ſorte de ſociété qui ne requiert ni écrit, ni ſolemnité, ni enregiſtrement, qui n'eſt connue que des aſſociés, & où il n'y a que celui qui agit qui eſt connu & qui s'oblige ; elle n'a point de nom ; auſſi Savary en ſon parfait Négociant l'appelle *anonime*. Elle ſe fait ſouvent verbalement, &

l *Premier art. tit. 4.*

m Les aſſociés en commendite ne ſeront obligés que juſqu'à la concurrence de leur part, *art. 8. tit. 4. de l'Ordonnance de* 1673.

ſur le champ dans une foire, & n'eſt fondée que ſur la bonne foi & la parole des Marchands; elle ne dure quelquefois qu'un jour, & quelquefois que pendant une foire. Par exemple, deux Marchands qui ſe rencontrent dans une foire, conviennent de partager entr'eux toute la marchandiſe d'une telle eſpece qu'ils achéteront, & à la fin de la foire ils la partagent; alors la ſociété eſt finie : ou ils conviennent d'acheter à moitié profit & à moitié perte une telle quantité de telle marchandiſe; la marchandiſe étant vendue, le gain ou la perte partagée, la ſociété eſt finie. Cette ſociété ſe peut auſſi faire par une lettre miſſive. Il n'y a rien que de licite en cette ſorte de ſociété, & elle eſt très-différente des monopoles dont nous avons parlé dans la queſtion précédente; cependant elles ſont rarement exemptes de fraudes & elles produiſent ſouvent de grands procès dans les Juriſdictions Conſulaires par les dénégations qu'on en fait; c'eſt pourquoi il ſeroit de la prudence des Marchands qui font de ces ſortes de ſociétés de les rédiger toujours par écrit.

Les aſſociés ſont obligés de donner leurs ſoins pour le bien commun de la ſociété; & ils ſont indiſpenſablement obligés d'avoir une très-grande fidélité, ils ne peuvent en conſcience tirer d'autres profits ou avantages de la ſociété que ceux dont ils ſont convenus entr'eux par l'Acte de ſociété, de ſorte qu'il n'eſt pas permis à un aſſocié d'employer pour ſon profit particulier les deniers de la ſociété; s'il le faiſoit il en devroit les intérêts à la ſociété.

Comme les procès cauſent d'ordinaire la diſſolution des ſociétés avant leur échéance, & ſouvent entraînent la ruine des aſſociés, le Roi Louis XIV. ayant deſſein de faire fleurir dans ſes Etats le commerce par les ſociétés, a preſcrit par ſon Edit du mois de Mars 1673. deux moyens pour terminer les procès qui pourroient naître à l'occaſion des ſociétés. Le premier regarde les conteſtations entre les aſſociés; afin de les finir à l'amiable, il eſt ordonné par l'article 9. du titre 4. que toute ſociété contiendra

la clauſe de ſe ſoumettre aux arbitres pour les conteſtations qui ſurviendront entre les aſſociés, & quoique la clauſe ſoit omiſe, un des aſſociés en pourra nommer. L'autre moyen eſt porté par l'art. 7. du titre 3. du même Edit, pour prévenir les procès qui peuvent arriver entre les aſſociés & les Marchands à qui ils ont fourni des marchandiſes : il conſiſte, de la part des aſſociés, à mettre en liaſſe les lettres miſſives qu'ils reçoivent des Marchands, & à enregiſtrer la copie de celles qu'ils leur écrivent. Si les aſſociés obſervent exactement ce que l'Edit leur enjoint, ils leveront facilement toutes les difficultés par la repréſentation des lettres miſſives & de leur livre de copie des lettres écrites : ce livre fera foi en Juſtice, au cas que les Marchands à qui les lettres ont été écrites, refuſent de les repréſenter.

Il y a certaines regles ou conditions que le Droit naturel dicte, ou qui ſont preſcrites par le Droit civil ou par les Coutumes, qu'il eſt néceſſaire d'obſerver pour rendre les ſociétés licites & légitimes.

1°. Le tems & le lieu doivent, ſelon le ſentiment de tous les Docteurs, être exprimés dans l'Acte de ſociété.

2°. Tous les aſſociés doivent mettre quelque choſe dans la ſociété, ſoit argent, induſtrie, travail, ou autres choſes eſtimables à prix d'argent; car le fonds de la ſociété doit être commun entre tous les aſſociés, auſſi bien que le profit, les frais, les dommages & les pertes, & l'égalité doit être tellement gardée entr'eux que le partage du profit ſoit proportionné à ce que chacun des aſſociés a mis dans la ſociété. Ainſi ſelon les Loix celui qui a mis plus qu'un autre dans la ſociété, doit recevoir une plus grande part du profit qui en revient ; le contrat de ſociété n'ayant pas été introduit plus en faveur de l'un que de l'autre.

3°. Pour faire un contrat de ſociété qui ſoit valide, il faut avoir la libre diſpoſition du bien qu'on veut mettre en ſociété; d'où il s'enſuit que ceux qui ont le pouvoir de diſpoſer de leur bien, peuvent

faire des contrats de ſociété, & que ceux qui n'ont pas la libre diſpoſition de leur bien n'en peuvent faire. Ainſi un pupile & un mineur de vingt cinq ans ne peuvent mettre leur bien en ſociété, à moins qu'ils ne ſoient aſſiſtés de leurs tuteurs & de leurs curateurs, parce que les Loix ne leur permettent pas la diſpoſition de leurs biens. Si pourtant ils avoient fait de leur chef une ſociété qui leur fût avantageuſe, elle ſubſiſteroit, parce que ces Loix étant établies en leur faveur, elles ceſſeroient de leur être avantageuſe & favorable, ſi elles annulloient des conventions qui tournent à leur avantage.

4°. Chaque aſſocié doit courir les riſques de ce qu'il a mis dans la ſociété; de ſorte que ſi les choſes qui compoſent le fonds ou capital de la ſociété viennent à périr par un cas fortuit, la perte en doit tomber ſur celui à qui elles appartiennent; par exemple, ſi un aſſocié a mis dans la ſociété une ſomme d'argent, & que l'autre n'y ait mis que ſon induſtrie & ſon travail, qui ont été eſtimés autant que la ſomme d'argent que l'autre y a miſe, quand le tems de la ſociété eſt fini, & qu'il ne ſe trouve dans le fonds aucun profit, mais ſeulement la ſomme qu'un des aſſociés y avoit miſe, celui qui avoit mis ſon induſtrie & ſes peines les a toutes perdues, ſans en pouvoir demander aucun dédommagement à celui qui y avoit mis ſon argent, qu'il reprend en entier, comme lui appartenant perſonnellement. La raiſon que le Droit en donne, [n] eſt que l'on ne perd pas la propriété des choſes que l'on met en ſociété, mais elles demeurent propres à celui qui les y a apportées: [o] raiſon que ſaint Thomas approuve, en quoi il eſt ſuivi par un très-grand nombre de Théologiens & de Canoniſtes: [p] *Ille*, dit ce ſaint Docteur, *qui committit pecuniam ſuam mercatori vel artifici per modum*

n *Leg.* Si tibi areæ, 13. *ff.* de præſcriptis verbis, *lib.* 19. *tit.* 5.

o Quia nemo ſocietatem contrahendo rei ſuæ dominus eſſe deſinit.

p *In* 2. 2. *q. art.* 2. *ad quintum.*

ſocietatis cujuſdam non transfert domiuium pecuniæ ſuæ in illum, ſed remanet ejus, ita quod cum periculo ipſius mercator de ea negociatur vel artifex operatur; duquel principe ce Docteur conclut que celui qui met ſon argent en ſociété eſt en droit d'en tirer du profit, parce qu'il en demeure le maître : *& ideò ſic licitè poteſt partem lucri inde provenientis expetere tanquàm de re ſua.* [q]

Celui qui n'a mis que ſon induſtrie, ſon travail & ſes peines dans la ſociété, ne peut, lorſqu'il ne ſe trouve aucun profit à la fin de la ſociété, demander pour ſes peines un dédommagement à celui qui reprend tout l'argent qu'il y avoit mis : de même ſi tout le capital de la ſociété eſt entiérement fondu, & qu'il n'y reſte plus d'argent, celui qui y avoit mis ſon argent, en porte ſeul toute la perte, ſans avoir aucun recours contre l'aſſocié qui y avoit mis ſon induſtrie & ſes peines, pourvû que celui-ci n'ait point fait de faute qui ait été préjudiciable à la ſociété, par la raiſon que la condition des aſſociés doit être égale.

On remarquera cependant qu'à la fin de la ſociété celui qui reprend l'argent qu'il y avoit mis pour en faire le fonds ou capital, doit auparavant déduire toutes les dépenſes que l'autre aſſocié a faites pour le bien commun de la ſociété, & les pertes qu'il a ſouffertes à l'occaſion de la ſociété. Tout cela lui doit être rembourſé avant que l'autre aſſocié reprenne ſon argent, comme le déclare Sixte V.[r] Deſorte que ſi un aſſocié dans les voyages qu'il a faits pour la ſociété a été volé ou bleſſé, il faut qu'il ſoit dédommagé de la perte qu'il a ſoufferte, avant que l'aſſocié qui avoit mis ſon argent dans la ſociété, le puiſſe reprendre.

5°. Il faut que l'égalité ſoit parfaitement obſervée entre les aſſociés, de ſorte que s'ils ont également contribué au fonds de la ſociété, ils doivent partici-

q Idem ibid.
r In Bulla, Deteſtabilis avaritiæ, *ann.* 1586.

per également aux profits & aux pertes; s'ils ont contribué inégalement au fonds de la société, la différence de leur contribution doit régler la part qu'ils doivent avoir dans les profits & dans les pertes; car c'est une chose certaine que l'égalité ou l'inégalité du gain & de la perte doit être réglée entre les associés sur la proportion ou disproportion qu'il y a entre ce qu'ils ont contribué au fonds de la société, chaque associé devant participer au gain & à la perte à proportion de ce qu'il a mis dans la société.

6°. Quand les parts que chaque associé doit avoir au gain ou à la perte ne sont point réglées par l'Acte de société, elles doivent être égales; car dès que les associés n'ont fait aucune distinction dans leur convention, & n'ont point stipulé que les parts fussent inégales, on doit présumer qu'ils ont voulu qu'elles fussent égales entr'eux; ainsi l'un ne doit pas avoir plus de profit que l'autre, ni souffrir plus de perte, [s] c'est la décision de la Loi.

Enfin chacun doit, comme nous l'avons dit, donner tous ses soins pour le bien de la société, & si un associé cause quelque perte à la société par des folles dépenses ou par sa faute, soit qu'elle soit grossiere, qu'on appelle en Droit *lata culpa*, soit qu'elle soit légere, & qu'on nomme *culpa levis*, il est obligé d'en indemniser la société, & de la supporter lui seul: parce que selon les Jurisconsultes, l'associé doit prendre autant de soin des biens communs de la société, que des siens propres; mais si la faute n'étoit que très-légére, *levissima culpa*, il ne seroit pas tenu de porter lui seul la perte causée par une telle faute, parce que cette sorte de faute arrive souvent aux personnes les plus soigneuses; c'est le sentiment de l'Empereur Justinien. [t]

Quand la société est finie, ou que la dissolution s'en fait, il est de la prudence des associés, avant

s Si non fuerint partes societati adjectæ, æquas eas esse constat. *Leg.* Si non fuerint, 29. *ff.* pro socio.

t *Lib.* 3. *Institut. tit.* 26. § *ult.*

que les profits ſoient partagés, de purger les dettes paſſives & de prélever les fonds & les capitaux ſur les effets de la ſociété.

La ſociété, [u] ſuivant l'Empereur Juſtinien, ſe rompt par le conſentement des aſſociés: *Manet ſocietas eò uſque, donec in eodem conſenſu perſeveraverint*, la raiſon s'en tire de la regle du Droit: *Nihil tam naturale eſt quàm unumquodque eodem genere vinculorum diſſolvi quo colligatum eſt.* Un aſſocié, ſuivant le même Empereur, peut ſe retirer de la ſociété quand il lui plaît, pourvû qu'il ne le faſſe pas de mauvaiſe foi, dans un tems où il cauſeroit une perte à la ſociété. En ce cas, il ne ſeroit pas dégagé de la ſociété par cette renonciation frauduleuſe, il ſeroit tenu de toutes les pertes qu'il auroit cauſées à la ſociété, & n'auroit aucune part aux profits que la ſociété feroit dans la ſuite.

La renonciation qu'un aſſocié fait à la ſociété eſt inutile, juſqu'à ce qu'il l'ait notifiée aux autres aſſociés. Les Juriſconſultes eſtiment que ſi avant que la renonciation d'un aſſocié ſoit connue aux autres, la ſociété ſouffre quelque perte, il en ſera tenu, & ſi la ſociété fait quelque profit, il n'y aura point de part. [x]

La ſociété finit par la mort naturelle d'un des aſſociés, & le contrat ne paſſe point à ſes héritiers, parce que, ſuivant l'Empereur Juſtinien, [y] la mort civile a le même effet que la mort naturelle, ainſi la confiſcation des biens d'un aſſocié, qui eſt une mort civile, rompt la ſociété, ſuivant le même Empereur.

Quand un aſſocié a fait ceſſion de biens, ou qu'il ne peut plus contribuer à la ſociété de ce qu'il devoit y fournir, la ſociété eſt rompue; cependant on doit lui tenir compte des droits & profits qui lui étoient acquis juſqu'alors.

Enfin la ſociété eſt finie quand le négoce pour lequel elle avoit été contractée a pris fin. [z]

u Inſtitut. lib. 3. *tit.* 26.

x Leg. Sed & ſocius, 17. *ff.* pro ſocio.

y Qui ſocietatem contrahit, certam perſonam ſibi eligit, *loco citato.*

z Si finis negotio impoſitus ſit, finitur ſocietas, *Juſtinian.*

Il y a des Auteurs qui estiment qu'une société seroit injuste & léonine, si un Marchand qui donne une somme d'argent à un autre pour trafiquer, la pouvoit retirer toutefois & quantes, parce que celui qui auroit reçu cet argent ne pourroit prendre de mesures, ni rien entreprendre d'avantageux pour la société ; mais si celui qui a donné son argent se défioit de la conduite de son associé & de l'état de ses affaires, il pourroit toutefois & quantes lui demander à compter à l'amiable.

II. QUESTION.

Peut-on fixer le gain dans une société? Les trois Contrats sont-ils permis ?

NOus croyons que ces deux questions peuvent se décider par les mêmes principes, comme elles paroissent l'avoir été par le Pape Sixte V. dans la Bulle *Detestabilis*, qu'il fit publier le 21. Octobre 1586.

Si on fixe le gain dans une société, de sorte que celui qui a mis son argent dans la société soit exempt de tous risques, & qu'il ait un profit certain, c'est détruire le contrat de société, de l'essence duquel il est qu'il y ait de l'égalité entre tous les associés, tant à l'égard du gain, que de la perte ; puisque chaque associé doit mettre quelque chose dans la société pour être commun, la perte & le gain doivent aussi être communs entr'eux, & tous les associés doivent courir également les risques des fonds ou capitaux & des profits, ils doivent tous participer à la perte comme au profit.

On peut cependant fixer le gain à un associé, pourvû qu'il courre les risques du capital, de sorte qu'en cas de la perte du capital, il le perde aussi & qu'il

n'exige aucun profit.[a] Sainte-Beuve convient qu'il y a de l'égalité en cette convention.

On peut auſſi donner une ſomme d'argent à un Marchand pour la faire valoir dans ſon commerce, & lui aſſurer un profit modéré & déterminé, comme de cinq ou ſix pour cent ſur toutes les ventes & les achats qu'il fera pour le compte de celui qui lui a donné ſon argent. La raiſon ſur laquelle on appuye la juſtice de cette convention, eſt que ce n'eſt pas là un contrat de ſociété, mais un contrat de louage qu'on appelle en Droit *Locatio operarum.* Ce que l'on donne au Marchand qui ſe charge de faire valoir l'argent, eſt comme un droit de commiſſion proportionné à ſon induſtrie, à ſes ſoins & à ſes peines; ainſi ce Marchand n'eſt regardé que comme un commiſſionnaire à gages, & non comme un aſſocié : il y auroit de l'injuſtice de la part du Marchand s'il exigeoit qu'on lui fixât un gain exceſſif,[b] comme a remarqué Sainte-Beuve.

Avant que de décider ſi la pratique des trois contrats eſt permiſe, il eſt néceſſaire d'expliquer ce qu'on entend par les trois contrats.

Le premier de ces trois contrats eſt un contrat de ſociété, par lequel un particulier met ſon argent en ſociété avec un Marchand, & ce Marchand y met ſon induſtrie & ſon travail, à condition que les riſques & frais néceſſaires ſeront communs entr'eux, que le gain & la perte ſeront communs, & ſe partageront entr'eux, ce que nous avons dit être permis, & a toujours été regardé comme un moyen légitime de faire valoir ſon argent; mais l'avarice & la crainte de perdre a fait joindre au contrat de ſociété d'autres contrats qui font voir qu'on n'a pas deſſein de mettre ſon argent en ſociété, puiſqu'on ne veut point courir les riſques de le perdre, ou de n'en point profiter; c'eſt pourquoi on fait un ſecond contrat, qu'on appelle d'*aſſurance du Capital*, par

a Tom. 1. cas 175.
b Tom. 2. cas 125.

lequel le Marchand qui ne met dans la ſociété que ſon induſtrie & ſon travail, aſſure au particulier qui a fourni ſon argent, le capital, & ſe charge des riſques; on fait un troiſieme contrat, qui eſt tout enſemble d'aſſurance & de compoſition, par lequel le particulier qui eſpere tirer un grand profit de l'argent qu'il a mis dans la ſociété, mais qui craint de perdre ſur la ſomme qu'il y a miſe, ou que ce profit qui eſt incertain ne ſoit pas ſi grand, comme cela peut arriver, demande au Marchand ſon aſſocié s'il veut ſe charger de tous les riſques, & lui aſſurer tous les ans un petit profit certain & déterminé; par exemple, de cinq ou ſix pour cent, dont il ſe contentera de quelque maniere que la ſociété réuſſiſſe, ſans que le Marchand ſoit obligé de lui en rendre aucun compte: ainſi ce particulier vend un grand profit qui eſt incertain, pour un profit moindre, mais certain & déterminé; par ce moyen il ne court aucun riſque, mais il eſt aſſuré d'avoir ſon capital & un profit au-deſſus de ſon capital; ainſi il reçoit l'intérêt de ſon argent ſans aucun riſque, & il a la faculté de retirer ſon fonds quand le tems de la ſociété ſera fini.

La pratique de ces trois contrats paſſés avec la même perſonne, qui s'eſt chargée de faire valoir par ſon commerce une ſomme d'argent qu'on lui a donnée en ſociété, n'eſt pas permiſe, ſoit que ces trois contrats ſoient paſſés dans le même tems, ſoit qu'ils ſoient faits en différens tems; en effet, ce n'eſt qu'une ſubtilité inventée par les uſuriers, pour pallier l'uſure ſous le titre feint d'une ſociété qui n'eſt qu'apparente.

Pour s'en perſuader, il ne faut que ſe rappeller dans l'eſprit, qu'il eſt de l'eſſence du contrat de ſociété que le capital ſoit ſujet aux riſques à l'égard de ceux qui l'y ont mis, & que chacun des aſſociés participe au gain & à la perte à proportion de ce qu'il a mis dans la ſociété; ainſi dès qu'un Marchand aſſure à un particulier le capital qu'il a mis dans la ſociété, & que ce particulier ne court aucun riſ-

que, que même le Marchand s'oblige de lui payer tous les ans un gain certain & déterminé, dès-lors il n'y a plus de ſociété, elle n'eſt qu'imaginaire, ce n'eſt plus qu'un ſimple prêt, dont ce particulier n'a aucun droit de recevoir d'intérêts; car dans la ſociété on ne perçoit légitimement du profit au-deſſus de ſon capital, qu'à cauſe des riſques qu'on court, & ce particulier par le moyen des trois contrats eſt à couvert de tous riſques; il ne peut donc en conſcience recevoir le gain que le Marchand a promis de lui payer chaque année.

Ceux qui déſapprouvent la pratique des trois contrats, comme étant uſuraires, apportent quelques autres raiſons qui reviennent à celle-là, ſur laquelle le Pape Sixte V. paroît s'être fondé dans la Bulle *Deteſtabilis*, ou après avoir apporté l'exemple des ſociétés vicieuſes, il y joint celle dont nous parlons, & la condamne: [c] Ce Pape condamne enſuite en termes précis comme uſuraires toutes ſortes de contrats & de conventions, par leſquels on aſſurera le ſort principal à ceux qui auront donné à titre de ſociété leur argent ou leurs beſtiaux, quelque perte qui puiſſe arriver, & par leſquels on promettra de

c Multi ſpecioſum & honeſtum ſocietatis nomen ſuis fœneratitiis contractibus prætexendo, hoc quaſi colore & fuco mercatoribus, opificibus, negotiatoribus & aliis perſonis ſuper eorum mercibus.... aliiſque rebus ac bonis pecunias ſuas aut alias res ſocietatis nomine conferunt, vel greges, armenta aut certa animalia agricolis ſeu terrarum cultoribus, paſtoribus aliiſque ruſticis, ſeu quibuſvis perſonis dant in ſocietatem, eâ conditione ut ſors ipſa, ſeu caput, quod vulgò dicitur capitale, tam pecuniarum quam animalium & rerum ſalvum ſemper & integrum exiſtat, pro eo qui non induſtriam aut operas, ſed animalia aut res hujuſmodi in ſocietatem confert, utque omne periculum & damnum ab altero ſocio recipiente ſuſtineatur.... eoſdemque ſocios... ad ſortem ſeu capitale reſtituendum, quicumque tandem caſus & rerum eventus conſequatur pacto & obligatione obſtringunt, ſimulque etiam certam lucri quantitatem & ſummam, veluti tot pro quolibet centenario, in ſingulos annos aut menſes per alterum ſocium durante ſocietate ſolvendum præfiniunt ac præſcribunt. *In Bulla*, Deteſtabilis.

payer chaque mois ou chaque année une ſomme déterminée, tant que la ſociété durera. [d]

Voilà les trois contrats condamnés en termes formels, comme uſuraires ; cependant pluſieurs Marchands ſont ſi perſuadés que ces contrats ſont permis comme étant une ſociété légitime, & que le profit qu'on en retire n'eſt point uſuraire, quand il n'eſt point exceſſif, qu'on a beaucoup de peine à leur en faire ceſſer la pratique, parce que, diſent-ils, ces trois contrats ſont en uſage dans l'Italie, dans l'Eſpagne & dans l'Allemagne, où ils ſont approuvés par les Docteurs de ces Pays-là, que même les Formulaires des Marchands imprimés à Rome y ſont conformes, ainſi que Leſſius l'aſſure, [e] que pluſieurs anciens & nouveaux Caſuiſtes de France, Docteurs de la Faculté de Paris, les ſoutiennent légitimes, & en approuvent l'uſage.

A quoi nous répondrons, que quoique cette opinion ait été ſoutenue par Major, Navarre, Tolet, & par pluſieurs autres Docteurs anciens & modernes que cite Leſſius, elle eſt preſque entiérement aban-

d Damnamus & reprobamus omnes & quoſcumque Contractus, conventiones & pactiones poſt hæc ineundos ſeu ineundas per quos ſeu per quas cavebitur perſonis pecunias, animalia aut quaſlibet alias res ſocietatis nomine tradentibus, ut etiam ſi fortuito caſu quamlibet jacturam damnum aut amiſſionem ſequi contingat, ſors ipſa ſeu capitale ſemper ſalvum ſit & integrum à ſocio recipiente reſtituatur, ſive ut de certa quantitate vel ſumma in ſingulos annos aut menſes durante ſocietate reſpondeatur, ſtatuimuſque hujuſmodi contractus, conventiones & pactiones, uſurarios & illicitos poſt hæc cenſeri debere atque in poſterùm non licere iis qui pecunias, vel animalia aut alias res in ſocietatem tradent de certo lucro ut præfertur percipiendo inter ſe paciſci vel concordare, neque etiam ſive ad certum, ſive ad incertum lucrum convenerint ſocios qui ea recipient, ad ſortem ſeu capitale ſalvum & integrum, ubi illud caſu fortuito perierit vel amiſſum erit, reddendum quovis pacto aut promiſſione ſibi obligari, ac ne de cætero ſocietates ineantur ſub hujuſmodi pactis & conditionibus quæ uſurariam pravitatem ſapiunt, diſtrictè interdicimus & prohibemus, *idem ibidem.*

e In lib. 2. de Contractu ſocietatis, *cap.* 25. *dub.* 3.

donnée depuis la Bulle *Deteſtabilis* de Sixte V. qui condamne clairement ces trois contrats, comme Sylvius [f] le fait voir.

Les défenſeurs des trois contrats repliquent à cela, que la Bulle de Sixte V. n'eſt point reçue en France, où elle n'a point été publiée. Nous demeurons d'accord qu'elle n'a point été reçue & publiée ſolemnellement en France, comme on a coutume d'y recevoir les Conſtitutions que les Papes font, à la ſollicitation de nos Rois, ou à la priere du Clergé de France; mais la doctrine contenue en cette Bulle, a été reçue & approuvée par les Evêques de France; on peut même dire par tout le Clergé du Royaume, par la condamnation du Livre intitulé, *l'Apologie des Caſuiſtes*, ſans qu'il fût néceſſaire que cette Bulle fût publiée ſolemnellement, parce qu'elle ne regarde ni la Diſcipline, ni la police extérieure, ni aucune conteſtation qui ſe fût élevée dans le Royaume, ni une héréſie qui y eût pris naiſſance, ou y eût fait quelque progrès, mais elle regarde ſeulement la pureté des mœurs, de laquelle il n'eſt permis à aucun Chrétien de s'écarter. Cette Bulle ne condamne l'uſage des trois contrats, que parce qu'ils ſont vicieux de leur nature, & illicites par eux-mêmes, étant uſuraires, & que l'uſure eſt défendue de Droit divin; & on peut dire que Sixte V. par cette Bulle, a ſeulement développé & fait connoître l'injuſtice des trois contrats, que les uſuriers s'étoient efforcés de cacher ſous le prétexte d'une ſociété.

Quant à l'autorité des nouveaux Docteurs de la Faculté de Théologie de Paris, qui ne conviennent pas que les trois contrats ſoient une uſure palliée; on peut leur dire avec Sainte-Beuve, [g] que s'il y a quelques Docteurs de cette Faculté qui approuvent les trois contrats, ils parlent contre l'eſprit de cette même Faculté qui les a condamnés par des cenſures ſolemnelles; ſçavoir, par celle qu'elle a prononcée

f *S. Thomas, in* 2. 2. *q.* 78, *art.* 2. *concluſ.* 3.

g *Tome* 1. *cas* 195.

contre l'Apologie des Casuistes le 16. Juillet 1658. & par celle qu'elle a portée contre le Livre d'Amedeus Guimenius le 3. Février 1665. dont elle a censuré cette Proposition : *Si au contrat de société l'on en ajoute d'autres, par lesquels on assure le principal & on vend le gain incertain pour un prix certain, alors il est permis en vertu de ces contrats d'exiger un gain certain, outre le sort principal.* La Faculté a jugé que la doctrine de cette Proposition est fausse, scandaleuse, qu'elle enseigne un moyen pour pallier l'usure, & qu'elle a déja été condamnée par la Faculté. Ce qui doit encore relever le mérite & la justice de ces censures, c'est que plusieurs Evêques de France ont fait des Mandemens en conformité, ce qui apparemment a pû donner lieu à l'Auteur des Conférences de Condom de retrancher dans l'édition de Paris de 1702. ce qu'il avoit dit en faveur des trois contrats dans celle de 1701.

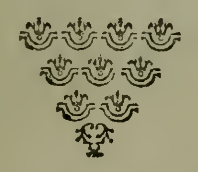
Les défenseurs des trois contrats s'efforcent de les excuser par plusieurs chicanes, qui nous paroissent si mal fondées, que nous ne croyons pas devoir nous arrêter à y répondre, sur-tout après que tant d'habiles gens qui les ont examinées, loin d'en faire de cas, en ont au contraire condamné la pratique.

Les défenseurs de ces trois contrats, pour éluder la Bulle de Sixte V. & les censures qui ont été faites de leur doctrine, nous opposent le conseil que le Pape Innocent III. donne en ces termes ; *Mandamus quatenus dotem assignari faciatis eidem sub ea quam potest cautionem præstare, vel saltem alicui mercatori committi, ut de parte honesti lucri, dictus vir onera possit matrimonii sustentare.* [h] Ils prétendent que ce Pape qui étoit un très-sçavant Jurisconsulte, ordonne qu'un mari qui étoit pauvre donnât une caution solvable pour la sureté de la dot de sa femme, ou au moins qu'on mît l'argent de la dot en société avec un Marchand, afin d'en tirer un gain honnête. Or,

h *In cap.* Per vestras, *de Donationibus inter virum & uxorem.*

diſent-ils, ce Pape n'auroit pas donné ce conſeil, s'il n'avoit cru qu'il étoit permis à un aſſocié d'aſſurer le ſort principal qu'on lui a mis en ſociété, & de tirer de lui un profit certain. Innocent III. ſuppoſoit donc que ce Marchand pouvoit prendre ſur lui les riſques de l'argent qu'on lui auroit donné en ſociété, & d'en donner au mari un gain certain, que ce Pape dit être un gain honnête. Les Canoniſtes qui ont fait des Notes ou des Commentaires ſur ce Chapitre, répondent que le Pape Innocent III. ne dit en aucune maniere que le Marchand à qui on aura donné l'argent deſtiné pour la dot de cette femme, ſe chargera des riſques, & aſſurera ce capital; mais ce Pape propoſe ſeulement de mettre la ſomme d'argent deſtinée pour la dot de la femme, entre les mains d'un Marchand, parce qu'il y avoit de l'apparence qu'on en tireroit quelque profit par le moyen de ſon commerce, & qu'il jugeoit que cet argent ſeroit en ſûreté entre les mains d'un riche Marchand, au lieu qu'il y avoit lieu de craindre que le mari étant pauvre ne diſſipât cet argent.

Ceux qui déſireront voir cette queſtion traitée plus au long, peuvent conſulter la Morale de Grenoble, tome 1. traité 4. *du Prêt & de l'Uſure*, chap. 14.



III. QUESTION.

Quelles ſont les conditions qui rendent licites les Contrats de Société d'animaux? Quelles ſont les conditions qui rendent illicites ces Contrats?

ON donne pour l'ordinaire le nom de *Chetel* au contrat de ſociété de beſtiaux. Nos anciens écrivains François & Sainte-Beuve le nomment *Chaptel*, terme que Coquille, ſur le chap. 21. de la Coutume de Nivernois, dit dériver du mot Latin *capitale*, qui ſignifie ſort principal, parce que ce ſont des beſtiaux dont il a été fait une eſtimation, qui font le capital ou fonds de cette ſociété.

Les aſſociés dans le Chetel ſont le bailleur, & le preneur qu'on appelle vulgairement le *Chetolier*. Le bailleur eſt celui qui fournit les beſtiaux, qui font le fonds de la ſociété; le preneur eſt celui qui ſe charge de les nourrir, gouverner, ſoigner & héberger; il met dans la ſociété ſon induſtrie, ſes peines & ſoins. Souvent le bailleur demeure le propriétaire des beſtiaux mis dans la ſociété; quelquefois les beſtiaux appartiennent moitié par moitié au bailleur & au preneur, ſelon les conventions faites entr'eux.

Le Chetel ou contrat de ſociété d'animaux eſt juſte & permis quand il eſt accompagné de deux conditions. La premiere eſt, que ſi les bêtes qu'on a miſes en ſociété appartiennent au bailleur, elles ſont à ſes riſques, de ſorte que ſi elles périſſent ou qu'elles ſoient perdues ſans qu'il y ait de la faute du preneur à qui elles ont été données en ſociété, la perte en doit tomber ſur le ſeul bailleur, qui en eſt le propriétaire. Cela a été décidé par le Pape Sixte V. dans la Bulle *Deteſtabilis* en termes formels: *Dam-*

namus & reprobamus, *&c.* que nous avons rapportés dans la réponſe à la queſtion précédente. Si la perte de ces bêtes tomboit en ce cas ſur le preneur, le contrat ſeroit uſuraire, ſuivant la déciſion de ce Pape, qui eſt conforme à ce qui eſt dit par le premier Concile de Milan : *In ſocietate animalium quæ inæſtimata alicui dantur ad cuſtodiam, ſive ut operas præſtet, omnes caſus etiam fortuiti ſemper ſunt periculo ejus qui dederit, niſi id alterius ſocii dolo vel magnâ negligentiâ accidere contigerit ;* [a] paroles que le Concile de Bordeaux de l'an 1583. a tranſcrites dans le chap. 29. La raiſon qu'on peut en rendre avec ſaint Thomas, [b] eſt que les bêtes appartenant au bailleur, il en eſt le propriétaire : c'eſt donc à lui à porter la perte qui arrive par la mort naturelle, ou par cas fortuit, ſans la faute du preneur, *quia res domino ſuo periit*, [c] maxime que le Pape Grégoire IX. a autoriſée dans le chapitre, *Cum gratia*, *de commodato.*

La ſeconde condition eſt, que les profits ſoient partagés juſtement entre les aſſociés à proportion de ce que chacun a mis dans la ſociété, & qu'ainſi il y ait de l'égalité entr'eux ; de ſorte que le preneur qui s'eſt chargé de nourrir, de ſoigner & gouverner les animaux, ait une part au profit proportionnée à ſon travail, à ſes ſoins & aux dépenſes qu'il eſt obligé de faire pour les nourrir & conſerver, & que le bailleur à qui ils appartiennent, & qui en court les riſques, ait auſſi une part au profit à proportion de ce qu'il met dans la ſociété. Il eſt à remarquer que le preneur eſt obligé de donner ſes ſoins & ſes peines pour gouverner les bêtes qui ont été miſes dans la ſociété par le bailleur, qu'il ne doit pas les changer pour d'autres, & qu'il faut qu'il ſoit fidéle à compter de bonne foi de tous les profits qui en ſont provenus, autrement il eſt coupable d'une injuſtice ;

a Parte 2. *tit.* de Uſuris.
b In 2. 2. *q.* 78. *art.* 2. *ad quintum.*
c Leg. Pignus, *Cod.* de Pignoratitia actione, *lib.* 4. *tit.* 24.

car elles ne lui ont été données qu'à ces conditions ; & c'eſt ce qui lui donne droit de partager les profits avec le bailleur.

D'où l'on peut conclure qu'un Chetel eſt juſte & licite, quand le bailleur après avoir fait eſtimer des animaux par des experts, dont il eſt convenu avec le preneur, les lui donne pour les nourrir, loger & gouverner à ſes dépens, comme les ſiens propres, à condition que s'ils meurent ou dépériſſent, ou ſont perdues par la faute du preneur, la perte & le dommage en tombe ſur lui ſeul, & que s'ils meurent ou dépériſſent par mort naturelle ou par cas fortuit, ſans qu'il y ait de la faute du preneur, le preneur n'en ſera point tenu de la perte ni de la détérioration, mais c'eſt le bailleur qui en eſt tenu s'ils lui appartiennent, & qu'il en ſoit ſeul le propriétaire. Mais ſi en faiſant faire de concert l'eſtimation de ces animaux, leur intention a été qu'ils fuſſent communs & appartinſſent à tous deux, le bailleur n'en voulant mettre que la moitié dans la ſociété, & prêtant l'autre moitié au preneur, afin qu'il la mette auſſi en ſon nom & de ſon chef dans la ſociété, au moyen de quoi le preneur a droit à la moitié du capital & du profit qu'il y a ſur les bêtes qui ſont le capital de la ſociété, & en la moitié de tous les autres profits, outre ceux qui lui ſont dûs pour la nourriture & la garde ; en ce cas, le preneur eſt tenu de la moitié de la perte fortuite & naturelle des animaux, puiſqu'en vertu du prêt qui lui a été fait de la moitié du total dont la ſociété eſt compoſée, cette moitié eſt à lui.

A la fin de la ſociété, avant que de compter du profit ou de la perte, le bailleur a droit de ſe faire rembourſer de la moitié du capital des beſtiaux qu'il avoit prêté au preneur ; après quoi ſi le capital qui faiſoit le fonds de la ſociété eſt augmenté, le preneur a droit d'avoir la moitié du capital, & de l'augmentation qui s'y trouvera ; le preneur ne ſera point cenſé pour cela tirer du profit du prêt, mais des beſtiaux qui lui appartenoient, & qu'il avoit mis

en ſociété de ſon chef & en ſon nom.

Il faut raiſonner de la même maniere, ſi le bailleur en faiſant eſtimer les beſtiaux qu'il donne à un païſan en ſociété, à deſſein de lui en vendre la moitié parce que *æſtimatio eſt venditio.*[d] En ce cas, les animaux ſont communs au bailleur & au preneur, & ils doivent partager également entr'eux le capital, les profits & les pertes.

D'ou l'on peut conclure qu'il n'y a rien d'injuſte dans le Chetel, qui eſt fort ordinaire en cette Province, par lequel on donne une vache à un païſan, à condition, 1°. Que le preneur donnera au bailleur quatre ou cinq livres de beurre chaque année ſelon la coutume du païs, lorſqu'il n'élevera point de veau, & deux livres & demie ou deux livres chaque année qu'il élevera un veau. 2°. Que le profit qui viendra des veaux, & le prix de la ſouche quand on la vendra, ſe partagera par moitié, de ſorte que ſi on vend la vache plus cher qu'elle n'avoit été eſtimée quand elle a été donnée à Chetel, on partagera par moitié le total du prix qu'elle aura été vendue. 3°. Que le preneur portera ſeul la perte de la vache, ſi elle périt par ſa faute. 4°. Qu'il ne portera que la moitié de la perte de la vache ſi elle périt par mort naturelle ou par cas fortuit. 5°. Que ſi la vache eſt une année ſans avoir du lait, le preneur ne ſera point tenu alors de donner du beurre au bailleur. Il n'y a rien d'injuſte en ce Chetel, parce qu'on ſuppoſe que la vache par l'eſtimation eſt réputée appartenir moitié par moitié au bailleur & au preneur, le bailleur étant cenſé avoir ou vendu ou prêté la moitié de la vache au preneur, pour la mettre de ſon chef dans la ſociété, afin d'en pouvoir partager tous les profits avec le bailleur; ce qu'il y auroit à craindre, c'eſt que le beurre que le preneur ſeroit tenu de donner par chaque année, ne fût une trop groſſe charge, eu égard aux peines du preneur & à la dé-

d *Leg.* Plerumque, *ff.* ſoluto matrimonio, *lib.* 23. *tit.* 3.

penſe qu'il eſt obligé de faire pour nourrir & gouverner la vache, ſur quoi il faut s'en rapporter au dire d'Experts.

Pluſieurs Docteurs excuſent d'uſure un Chetel, par lequel on donne pour un certain nombre d'années des animaux à un païſan pour un certain prix qui n'eſt point exceſſif, à condition que le païſan les nourrira & les gouvernera, & qu'à la fin de la ſociété il rendra des beſtiaux au bailleur, pour le même prix qu'il en avoit reçu de lui, & que chaque année le preneur donnera au bailleur une certaine ſomme déterminée pour ſa part du profit, afin de n'avoir point de diſcuſſion à faire, & de n'être point obligé à rendre compte ni du profit, ni des beſtiaux qui ont été donnés en ſociété; mais il faut que la ſomme que le preneur payera chaque année n'excéde pas la moitié du profit que les beſtiaux peuvent produire, & qu'à la fin de la ſociété les beſtiaux ayent produit ce profit pour la part du bailleur.

La ſociété d'animaux eſt injuſte, quand le bailleur fournit des animaux au preneur ſans prétendre lui en vendre la moitié ou la lui prêter, à condition que le preneur aura moitié dans le profit, & qu'il portera toutes les pertes des animaux qui périront, ſoit par mort naturelle, ou par cas fortuit ſans la faute du preneur; ce n'eſt point-là une ſociété que le bailleur faſſe avec le preneur, mais un ſimple prêt qu'il lui fait, dont il ne peut tirer aucun profit; car l'égalité qui ſe doit trouver dans la ſociété ne s'y rencontre pas, puiſque les animaux appartiennent pour le total au bailleur ſans qu'il courre aucun riſque; cela eſt condamné par Sixte V. dans la Bulle *Deteſtabilis.* Le bailleur eſt cenſé ne point vendre, ni ne point prêter au preneur la moitié des animaux, quand il n'en fait point faire d'eſtimation en les lui fourniſſant.

Il faut porter le même jugement d'une ſociété d'animaux, par laquelle le bailleur donne au preneur un certain profit déterminé au-deſſus de celui qu'on donne ordinairement, & qui ſelon la coutume du

Pays eſt dû au preneur, pour nourrir & gouverner les animaux, & pour ſes peines & dépenſes, à condition que le preneur courra tous les riſques des animaux, & que le bailleur n'en courra aucuns; car puiſque le bailleur eſt le propriétaire des animaux, il en doit ſeul porter toute la perte, qui arrive ſans la faute du preneur. Cette ſociété eſt condamnée par Sixte V. & par le premier Concile de Milan.

Une ſociété eſt pareillement injuſte, quand on donne un certain nombre de moutons à un païſan pour les nourrir & ſoigner de ſon mieux, & en partager le profit avec le bailleur, à condition que le preneur ſuppléera d'autres moutons en la place de ceux qui mourront ſans ſa faute, & d'en rendre au bailleur le même nombre à la fin de la ſociété. Pour excuſer cette ſociété, quelques-uns diſent qu'elle n'eſt point à charge au preneur, que les païſans la recherchent parce qu'ils s'y enrichiſſent, & que ſi les païſans n'étoient pas obligés de fournir d'autres moutons en la place de ceux qui meurent de leur mort naturelle & par cas fortuit, ils les voleroient où ils les laiſſeroient preſque tous périr, tant ils ſont négligens. Nous répondons à cela qu'un inconvénient ne rend pas licite & permiſe une choſe qui eſt illicite & mauvaiſe par elle-même. Si on croit qu'un païſan eſt infidéle ou négligent, il ne faut pas le choiſir pour ſon aſſocié; cette ſociété eſt un pur prêt d'animaux, qui eſt auſſi bien uſuraire qu'un prêt d'argent, auſſi nous n'avons aucunes Loix ni Coutumes qui l'approuvent. Il n'eſt dit nulle part qu'il ſoit permis de rendre les preneurs reſponſables des animaux qu'on leur donne en ſociété & qui périſſent ſans leur faute, quand ils n'en ſont point propriétaires.

Il y a un contrat de ſociété de bêtes à laine, qu'on appelle *Redbeſtie*, ſur la juſtice duquel les Docteurs ſont partagés. Ce contrat conſiſte en ce que le propriétaire des brebis les donne en ſociété à un païſan pour ſix ans, après les avoir fait eſtimer par Experts, à ces conditions: 1°. Que ce païſan prend ſur ſoi tous les riſques auxquels ces brebis ſont ex-

posées, & s'oblige de donner au bailleur au bout des six ans des brebis pour pareille valeur de celles qu'il a reçues. 2°. Qu'il s'engage à donner tous les ans une certaine quantité de laine au bailleur. 3°. Que le reste de la laine, les agneaux, le lait & le fumier des brebis appartiendront à ce païsan. Nous estimons avec Sainte-Beuve, [e] que ce contrat est illicite, parce que le bailleur ne court point de risques de ses brebis, & en tire un grand profit. L'Auteur des Conférences de Condom est d'avis que ce contrat est licite quand il est revêtu des six conditions que Bonal propose. [f] Cependant l'Auteur des Conférences de Condom demeure d'accord que le simple contrat de société est plus pur & plus chrétien, & qu'il faut le conseiller dans la pratique. Cet Auteur auroit dû dire que les six conditions proposées par Bonal ne rendroient pas le contrat de Redbestie plus licite, parce qu'il y auroit toujours de l'injustice de recevoir un profit considérable dans une société, sans courir aucun risque.

Il n'y a nul doute que les sociétés d'animaux sont injustes, 1°. quand les pertes & le profit ne se partagent pas entre les associés, à proportion de ce que chacun a mis dans la société ; car il faut qu'il y ait de l'égalité entr'eux. 2°. Quand le bailleur fait estimer les animaux qu'il donne en société au-dessus de leur juste valeur, le preneur étant obligé d'en rendre pour le même prix à la fin de la société, il rendroit plus qu'il n'auroit reçu.

Il y a aussi de l'injustice dans un Chetel d'animaux, lorsque le bailleur se réserve le droit de prolonger & de résoudre le Chetel à sa volonté, sans que le preneur soit en faute, ou sans qu'il ait la même faculté. De même il seroit injuste que le preneur pût à sa volonté rompre son bail avant que le tems fût expiré, parce que les conditions entre associés, doivent être mutuelles & réciproques, afin que l'égalité soit

e *Tom.* I. *cas* 126.
f *Traité* 16. du prêt & de l'usure, *leçon* 24.

entiere, & que l'un n'ait pas plus d'avantage que l'autre

Comme il y a ſouvent de l'injuſtice dans les Chetels de la part du bailleur, il peut y en avoir auſſi de la part du preneur. Il eſt certain que le preneur commet une injuſtice, s'il ne nourrit ou ne ſoigne pas les animaux qui lui ont été donnés en Chetel, de ſorte que s'ils meurent ou dépériſſent par ſa faute, il doit en faire raiſon au bailleur. L'eſtimation qu'on fait faire des beſtiaux en les donnant en Chetel, n'eſt pas toujours à deſſein d'en vendre la moitié au preneur: *elle ſe fait à deux fins*, dit Coquille, ſur la Coutume de Nivernois, *l'une pour connoître de quelle ſomme le preneur ſera tenu, s'il fait faute au traitement du bétail, l'autre pour connoître à quelle ſomme montera le croiſt & profit, afin qu'après le Chaptel payé, le profit ſoit parti par moitié: auſſi au Droit Romain eſt dit, que l'eſtimation ſe fait à divers effets.* [g]

On peut déterminer quelle doit être la faute du preneur pour le rendre reſponſable de la perte du bétail, par ce que dit l'Empereur Juſtinien, *Culpa non ad exactiſſimam diligentiam dirigenda eſt. Sufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere ſocium, qualem ſuis rebus adhibere ſolet*, [h] d'où l'on infére qu'un preneur n'eſt pas obligé d'apporter toute l'exactitude & toute la diligence poſſible pour la conſervation des beſtiaux qui ſont mis en ſociété, mais qu'il ſuffit qu'il en prenne autant de ſoin que de ſon bien propre, c'eſt-à-dire qu'il uſe des mêmes précautions que les gens ſages & prudens ne manquent pas de prendre; ainſi un preneur n'eſt pas tenu de la perte des beſtiaux, qui eſt arrivée par une faute qu'on appelle en Droit *culpa leviſſima*, qui n'eſt venue que du défaut d'une très-grande vigilance & d'une très-grande exactitude; mais comme le

g Lege, Si inter, *Cod.* de Jure dotium, *Lege* Servus, *ff.* Familiæ erciſcundæ.

h Inſtitut. lib. 3. tit. 26. §. ultim.

contrat de ſociété eſt pour l'avantage des deux aſſociés, le preneur eſt reſponſable, non-ſeulement des beſtiaux qui périſſent par une faute très-groſſiere, mais même par une faute légere, telle que les habiles gens ont ſoin de ne pas commettre.

Sçavoir ſi l'uſage qui eſt reçu dans les lieux, & qui eſt au moins toléré par les Magiſtrats, ſuffit pour rendre licites les contrats de ſociétés d'animaux que nous avons condamnés comme injuſtes & uſuraires : avant que de répondre à cette queſtion, nous obſerverons que les Théologiens & les Canoniſtes conviennent qu'une coutume pernicieuſe & un abus manifeſte, ne peuvent rendre licites des contrats qui ſont injuſtes de leur nature & illicites par eux-mêmes : ils diſent que c'eſt *corruptela non conſuetudo*, quoique cette Coutume ſoit générale dans des lieux, établie depuis long-tems, & même autoriſée ou tolérée par les Magiſtrats; parce que comme enſeigne Grégoire IX. une Coutume quelque univerſelle & quelque ancienne qu'elle ſoit ne peut jamais déroger au Droit naturel. [i] L'ancienneté d'une coutume ne ſert qu'à rendre plus coupables ceux qui la ſuivent contre les défenſes de l'Egliſe. [k] Quoiqu'une coutume qui eſt établie depuis long-tems ſoit d'une grande autorité, elle ne peut prévaloir contre la raiſon ou contre la loi. [l] Or les ſociétés de beſtiaux que nous avons condamnées, ſont par elles-mêmes uſuraires & illicites de leur nature, & ainſi contraires au Droit naturel & divin ; on ne peut donc les excuſer ſous

i Nemo ſanæ mentis intelligit naturale Juri..... quâcumque conſuetudine, quæ dicenda eſt veriùs in hac parte corruptela, poſſe aliquatenùs derogari. *Cap.* Cum tanto, *de conſuetudine.*

k Nec ſub obtentu cujuſquam conſuetudinis reatum ſuum quis tueatur, quia diuturnitas temporis non diminuit peccata, ſed auget. *Alexander III. cap.* Non ſatis, *de Simonià.*

l Conſuetudinis uſuſve longævi non vilis auctoritas eſt; verùm non uſque adeò ſui valitura momento, ut aut rationem vincat, aut legem. *In Leg.* Conſuetudinis 2. *Cod.* Quæ ſit longa conſuetudo, *lib.* 8. *tit.* 53.

prétexte qu'elles ſont établies en certains lieux par un ancien uſage. Il faut dire à ceux qui les veulent pratiquer, que Jeſus-Chriſt n'a pas dit qu'il étoit la coutume, mais qu'il étoit la vérité, qu'il faut préférer la vérité à la coutume, & abolir les abus qui ſont oppoſés à la vérité. [m]

IV. QUESTION.

Qu'eſt-ce que le Change? Combien y a-t-il d'eſpeces de Changes? Sont-elles toutes permiſes? Toutes donnent-elles droit au changeur de prendre quelque profit? Qu'eſt-ce que le Rechange? Eſt-il permis?

LE change que nous nommons en Latin *Cambium*, eſt un changement de monnoye : il a été établi d'abord en faveur des voyageurs, & il a ouvert la porte aux autres changes qui ſont à préſent en uſage. Les Auteurs qui ont écrit du change le définiſſent différemment; les uns diſent que c'eſt une permutation d'argent préſent avec d'autre argent abſent; les autres diſent que c'eſt une permutation d'une eſpece de monnoye pour une autre; les uns diſent que c'eſt un négoce d'argent & un profit que le Prince tolére en faveur du commerce; les autres diſent que c'eſt un quaſi-contrat de bonne foi, commode & avantageux aux deux parties qui le contractent, par lequel on change de l'argent pour de l'argent. Savary en ſon Parfait Négociant dit, que

m Si conſuetudinem fortaſſis opponas, advertendum eſt quod Dominus dicit: Ego ſum veritas & vita : non dixit, ego ſum conſuetudo ſed veritas, & certè ut beati Cypriani utamur ſententiâ, quælibet conſuetudo, quantumvis vetuſta, quantumvis vulgata, veritati omninò eſt poſtponenda, & uſus qui eſt veritati contrarius, abolendus.

c'est une espece d'achat & de vente d'argent. Ces différentes descriptions du change nous font assez connoître que c'est un commerce d'argent, sans nous arrêter à diverses recherches curieuses qu'on trouve en ces Auteurs.

Le change se divise en change véritable & réel; & en change feint, qu'on nomme *change sec*, parce qu'il ne donne aucun droit d'en tirer du profit, de même qu'un arbre sec ne produit aucun fruit. Le change réel est celui où l'on change véritablement & effectivement un argent pour d'autre; le change sec ou adultérin, est celui qui n'est qu'une fiction de change, & n'en a que l'apparence.

Le change réel se divise en change menu & en change local, ou en change par lettres de place en place.

Le change menu est, lorsqu'on donne une sorte de monnoye pour en avoir une autre; comme quand on donne de vieilles especes décriées, pour en avoir de nouvelles qui ont cours, moyennant une certaine somme de retour que prend le changeur, ou quand on donne des liards ou des sols marqués pour avoir des louis d'or ou d'argent, ou quand on donne de la monnoye de France pour en avoir de celle qui est de mise en Allemagne, en Italie, ou autres Pays.

Le change menu est licite & fort utile au public; il est certain que dans le commerce de la vie civile on a tantôt besoin de petite monnoye pour acheter les choses nécessaires pour son entretien, tantôt des especes d'or & d'argent pour des voyages, à cause de la difficulté qu'il y a de transporter de menues especes. Il donne un droit ou fondement au changeur d'en tirer du profit, le gain qu'il y fait lui est justement acquis, & s'il est modique, il est légitime; 1°. comme un salaire de la peine qu'il prend à compter l'argent qu'il donne & qu'il reçoit. 2°. A cause du soin qu'il se donne pour avoir de différentes especes de monnoye, même des Pays étrangers. 3°. A cause des dépenses qu'il est obligé de

faire

faire en louage de maiſons pour tenir le change, en gages d'un Commis & de ſerviteurs. 4°. A cauſe du dédommagement pour la perte qui arrive ſur les eſpeces, les Changeurs donnant des monnoyes de matiere riche pour des eſpeces de cuivre, dont ils ont de la peine à ſe défaire, & arrivant quelquefois des diminutions ſur les eſpeces d'or & d'argent.

Le change menu a été jugé par nos Rois ſi licite & ſi avantageux à l'Etat, qu'ils ont créés des Offices de changeurs en pluſieurs grandes Villes du Royaume, & ils ont reglé le gain ou profit que les changeurs peuvent tirer de leur commerce, de ſorte qu'ils ne peuvent juſtement en retirer au-delà de celui qui a été fixé par le Prince. Le Roi Henri II. par Edit donné à Fontainebleau le 3. Mars 1554. a reglé à quatre deniers le change d'un écu, & à trois deniers pour donner la monnoye d'un écu, depuis ce tems-là il a été fait pluſieurs différens Réglemens touchant le prix du change menu.

Dans les lieux où il n'eſt point réglé, le prix du change menu doit toujours être modique, & il ne doit point être au-delà de la coutume des lieux ; s'il excéde, il y a de l'injuſtice. Ceux qui ne ſont point pourvus des Charges de changeurs ne peuvent en faire l'exercice dans les lieux où il y a des Changeurs en titre d'Office, cela leur eſt défendu par les Ordonnances du Royaume, & par des Arrêts du Conſeil d'Etat.

Le change réel eſt celui qui ſe fait par lettre de change, en donnant ſon argent en une Ville à un Banquier, & recevant de lui une lettre en vertu de laquelle on reçoit ou l'on fait recevoir dans une autre Ville le payement de ſon argent ; de ſorte qu'il eſt de l'eſſence des lettres de change qu'il y ait une remiſe d'argent de place en place.

Le change réel & effectif qui ſe fait par lettres de place en place eſt très-licite, & fort avantageux pour le commerce. Le gain ou profit qu'en tirent les Banquiers n'eſt point injuſte quand il n'eſt point excel-

ſif, & il n'eſt point uſuraire quand on n'y ajoute point certaines conditions que le Pape Pie V. a condamnées par la Bulle, *In eam,* publiée en 1571. touchant le change.

Outre les raiſons que nous avons apportées en faveur du change menu, leſquelles juſtifient auſſi le change réel par lettres de place en place, on peut en ajouter d'autres qui prouvent la juſtice de ce dernier change. N'eſt-il pas juſte, 1°. qu'un Banquier reçoive quelque profit pour le bon office qu'il rend à celui qui a beſoin d'avoir de l'argent dans une autre Ville, où il le lui fait tenir, car comme celui qui tranſporteroit cet argent dans cette Ville ſeroit digne de récompenſe pour le ſervice qu'il rendroit, de même le Banquier qui fait ce tranſport par les lettres qu'il donne, & qui ſe charge de tous les riſques de cet argent, mérite une récompenſe pour le ſervice qu'il rend à celui qui ſe ſert pour ce ſujet de ſon miniſtère. 2°. A cauſe des hazards qu'il court, des dépenſes qu'il fait pour avoir des correſpondances en différens lieux, & pour avoir toujours des fonds prêts pour le ſervice du public.

Si on objecte qu'il ſe peut faire qu'un Banquier ſouvent ne courre aucun riſque, & ne faſſe aucune dépenſe pour faire tenir de l'argent dans les lieux, pour leſquels il donne des lettres de change, parce qu'il y a des amis & de l'argent qui lui doit être compté en ces lieux-là. On répond à cela que ce cas n'arrive que par accident, & non par la nature & par la condition du négoce de Banquier; c'eſt un pur effet de l'induſtrie du Banquier, de ſa conduite & de l'arrangement de ſes affaires; ainſi le Banquier n'eſt pas moins en droit de prendre le prix du change, comme ſi en effet il couroit les riſques du tranſport de la ſomme ſpécifiée dans la lettre de change.

Le change réel n'eſt point de lui-même uſuraire; ce n'eſt point un prêt d'argent, 1°. parce que dans le prêt l'on ne peut rendre moins que l'on a reçu, l'on ne peut diminuer le principal: mais dans le chan-

ge, celui qui prend la lettre reçoit moins d'argent qu'il n'en donne. 1°. Parce que le prêt peut ſe rendre dans le même lieu où il a été fait, & réguliérement il doit y être rendu ; mais c'eſt une condition eſſentielle au change qu'il y ait un tranſport ou remiſe d'argent d'un lieu à un autre, c'eſt-à-dire, que les lettres de change ſoient payées dans une autre lieu que celui où elles ont été tirées, & où la valeur en a été donnée. 3°. Le prêt ne ſe fait qu'en faveur de celui qui emprunte, au lieu que le change ſe fait pour l'utilité de celui qui donne ſon argent pour le recevoir dans une autre Ville où il en a beſoin, & pour l'utilité du Banquier qui le reçoit pour donner une lettre en vertu de laquelle l'argent doit être payé dans une autre Ville. Le change n'étant pas un prêt, le profit que les Banquiers ſe font payer pour leur droit de change n'eſt point une uſure ; mais s'ils ſe font payer un droit exceſſif, ils commettent une injuſtice pareille à celle que commet un Marchand qui vend ſon bled au-delà du plus haut prix courant. Selon l'Ordonnance du Commerce de 1673. [a] Il faut *que le prix du change ſoit réglé ſuivant le cours du lieu où la lettre ſera tirée, eu égard à celui où la remiſe ſera faite.*

Nous avons dit que celui qui prend une lettre de change reçoit moins d'argent qu'il n'en donne, car le Banquier lui en rabat pour le droit de change qu'il peut augmenter ou diminuer, ſuivant les diverſes circonſtances, dont la premiere eſt l'abondance ou la diſette d'argent qu'il a pour le lieu où la lettre de change doit être payée; la ſeconde eſt la multitude ou le petit nombre de ceux qui apportent leur argent au change; comme le grand ou le petit nombre des acheteurs augmente ou diminue la valeur des marchandiſes ; la troiſieme, eſt le petit ou le grand nombre de ceux qui ont des affaires dans les Pays étrangers ; de même que les marchandiſes valent plus ou moins, à meſure qu'il y a plus ou moins

a *Tit. 6. art. 3.*

de perſonnes qui les vendent.

Toutes les lettres de change, ſelon l'art.2. du tit. 5. de l'Ordonn. de 1673. doivent être acceptées par écrit, purement & ſimplement. L'acceptation verbale eſt abrogée par cette Ordonnance. Ainſi la lettre de change, juſqu'à ce que celui qui la doit payer l'ait acceptée par écrit, appartient à celui qui en a payé le montant, & elle peut être ſaiſie ſur lui par ſes créanciers ; mais quand elle eſt acceptée par écrit, le tranſport eſt cenſé avoir été fait à celui qui l'a acceptée ; l'acceptation par écrit tient ſeule lieu de tranſport : après l'acceptation, la lettre de change appartient à celui qui l'a acceptée, il en eſt le propriétaire.

La forme des lettres de change eſt arbitraire, n'étant point preſcrite par les Ordonnances du Royaume. Il ſuffit, ſuivant l'Ordonnauce du mois de Mars 1673. & ſuivant l'uſage, qu'elles contiennent le nom de celui qui les a faites, qu'on nomme le *Tireur*, de ceux qui la doivent payer, de ceux à qui elles doivent être payées, de celui qui en donne la valeur ; le tems du payement, & de quelle maniere la valeur en a été donnée, ſi c'eſt en deniers, marchandiſes, ou autres effets. Les autres conditions ſont purement arbitraires ; les banquiers ne peuvent y ajouter celle-ci, qu'ils s'engagent à payer les intérêts de la ſomme qu'on leur compte lorſqu'ils donnent une lettre de change, au cas que leur correſpondant ne la paye pas dans le terme porté par la lettre de change. Le Pape Pie V. a condamné cette convention, pour empêcher que ſous ce prétexte les Banquiers ne fiſſent des contrats uſuraires ; par le même motif il a défendu que les Banquiers exigent un plus grand profit, ſous prétexte qu'on ne leur paye pas dans le tems dont on étoit convenu, la ſomme qu'ils ont fait compter dans une autre Ville ; la raiſon, comme nous avons dit ci-devant avec ſaint Thomas, eſt que l'attente du payement eſt une eſpece de prêt ; ainſi ce qu'on exige à cauſe de ce retardement eſt une uſure ; ſur quoi il eſt à remarquer qu'on expé-

die des lettres de change pour valeur reçu comptant, & on en expédie pour valeur promiſe par un billet.

Il ſe commet auſſi quelquefois des uſures par l'avance d'argent qu'on fait au Banquier :

1°. Quand un Marchand d'Angers, qui voulant aller dans trois mois à Paris pour y acheter des marchandiſes, donne une ſomme d'argent à un Banquier d'Angers, qui promet de lui fournir à Paris dans trois mois pareille ſomme, avec deux ou trois pour cent de profit, à cauſe de l'avance qu'il lui a faite de ſon argent : c'eſt une convention uſuraire, ce profit de deux ou trois pour cent étant donné à cauſe de l'avance de l'argent.

On doit porter le même jugement quand un marchand, qui allant à Paris pour trafiquer, ne veut pas prendre les lettres de change payables à vûes, ou à deux ou trois jours de vûe, parce qu'il perdroit deux ou trois pour cent, plus ou moins, que le Banquier retiendroit pour ſon droit; mais il prend des lettres payables à deux ou trois uſances, c'eſt à-dire, payables à deux ou trois mois : car en France les uſances pour le payement des lettres de change ſont réglées à trente jours par l'Ordonnance de 1673. tit. 5. art. 5. Par-là le négociant profite, ou au moins évite ce qu'il conviendroit perdre pour le change, s'il prenoit une lettre à vûe, ou à deux ou trois jours de vûe ; ainſi cela ſeroit uſuraire, puiſqu'il n'auroit ce profit qu'à cauſe de l'avance qu'il fait de ſon argent.

C'eſt un abus & une uſure de prendre une lettre de change d'un Banquier pour être payée dans une Ville où l'on n'a point d'affaires ni deſſein d'aller, laquelle on ne prend que pour la vendre dans un tems où l'on en pourra retirer un plus grand profit. Les Marchands qui ſont un peu conſcientieux le croyent ainſi.

Le change ſec n'eſt qu'une fiction de change, & dans la vérité ce n'eſt qu'un pur prêt à qui on donne le nom de *change* pour couvrir l'uſure qui s'y commet; car quoiqu'un Banquier donne une lettre de

change pour la ſomme en être payée dans une autre Ville, il n'y a ni tranſport d'argent en cette Ville, ni change d'un argent préſent contre un autre argent qui doive être payé dans une autre Ville; mais la ſomme ſpécifiée dans la lettre de change eſt payée dans le même lieu où la lettre a été expédiée. On donne fauſſement à ce commerce frauduleux & plein de menſonges le nom de *change*, qui eſt conſacré pour expliquer le profit légitime que les Banquiers peuvent retirer pour les lettres de change qu'ils fourniſſent de place en place, & pour le tranſport de l'argent d'un Pays dans un autre; & en vérité ce n'eſt qu'une uſure palliée que le Pape Pie V. condamne dans ſa Bulle touchant le change. [b]

Le premier Concile de Milan ſous ſaint Charles, a prononcé une pareille défenſe contre les changes ſecs. [c]

Le rechange à parler proprement, c'eſt quand un porteur de lettre de change n'étant pas payé de la ſomme portée par ſa lettre de change, emprunte de l'argent, ou en prend au change de la Ville où il en devoit recevoir, ou bien y prend une lettre de change de ſurproteſt, pour lequel emprunt il paye un nouveau change, qui étant joint au premier fait

b Nous condamnons toutes ſortes de change qu'on appelle *ſecs*, qui ſont faits de cette maniere que ceux qui donnent de l'argent pour des foires ou pour d'autres lieux, font ſemblant de faire un contrat de change; & ceux qui reçoivent l'argent leur donnent des lettres de change pour ces lieux, mais ne les y envoyent point, ou s'ils les y envoyent, ce n'eſt qu'après que le tems du change eſt paſſé, de ſorte qu'étant inutiles, on les rapporte à ceux qui les avoient données, ou bien ſans donner de lettres on leur demande l'argent avec l'intérêt dans le lieu où on avoit fait le contrat de change, parce qu'il avoit été ainſi convenu au commencement entre ceux qui donnoient l'argent & ceux qui le recevoient, ou au moins c'étoit leur intention, n'y ayant perſonne qui dût payer l'argent de la lettre de change aux foires ou aux lieux où elle avoit été envoyée.

c Ne fiant cambiæ cùm litteræ ad deſtinatum locum verè non mittuntur, & ibi non fit ſolutio, ſed uno & eodem loco pecunia datur & recipitur.

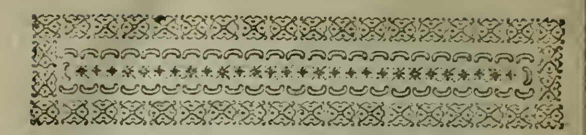
deux changes, & c'eſt ce qu'on appelle *change* & *rechange* que le porteur a droit de répéter ſur le tireur, le premier par une eſpece de peine, & le ſecond pour reſtitution.

Autrefois on condamnoit le tireur d'une lettre de change ſur un ſeul proteſt à reſtituer le change & payer le rechange, mais le Roi Louis XIV. avec raiſon a reglé cela par l'Ordonnance de 1673.[d] de ſorte qu'à préſent pour pouvoir demander le rechange, il faut effectivement avoir pris de l'argent au change, ou en avoir emprunté, ou pris une lettre de change de ſurproteſt, qui eſt une lettre de change que l'on prend d'un Banquier de la Ville où le payement de la lettre de change ſe devoit faire, on tire la lettre de change de ſurproteſt ſur le Banquier qui avoit donné la premiere lettre de change, & le change de cette lettre de change de ſurproteſt doit être reſtitué avec intérêt au porteur de la premiere lettre, & les frais du proteſt & du voyage affirmés en Juſtice, ainſi qu'il eſt porté par ladite Ordonnance. C'eſt un dédommagement qui eſt juſte à cauſe du lucre ceſſant & du dommage naiſſant que le porteur de la premiere lettre de change a ſouffert ; ce qui ne ſeroit pourtant pas juſte, ſi le dommage n'étoit pas véritable & n'étoit qu'imaginaire, ou ſi le porteur de la lettre de change n'avoit averti celui ſur lequel elle avoit été tirée avant que de prendre de l'argent au change. Il eſt à obſerver que celui qui demande à être payé du rechange, ne peut prendre l'intérêt de l'intérêt, cela eſt expreſſément défendu par l'Ordonnance de 1673.[f]

d *Tit.* 6. *art.* 4.

e Ne ſera dû aucun rechange pour le retour des lettres, s'il n'eſt juſtifié par pieces valables qu'il a été pris de l'argent dans le lieu auquel la lettre aura été tirée, ſinon le rechange ne ſera que pour la reſtitution du change avec l'intérêt, les frais du proteſt & du voyage s'il en a été fait après l'affirmation en Juſtice.

f *Tit.* 6. *art.* 2.



RESULTAT DES CONFÉRENCES

Tenues au mois de Juillet 1728.

PREMIERE QUESTION.

Le Contrat de Conſtitution de rente à prix d'argent eſt-il licite ? Peut-on ſtipuler que le rachat d'une rente conſtituée ſera fait dans un certain tems? Peut-on ſtipuler que le débiteur ſera obligé d'avertir quelque tems avant que de pouvoir faire le rachat de la rente? Peut-on en conſcience faire un Contrat de conſtitution de rente à un plus haut denier que celui de l'Ordonnance du Prince ? Un écrit ſous ſignature privée, portant promeſſe de paſſer un Contrat de conſtitution, engendre-t-il intérêt?

LE contrat de conſtitution de rente eſt un contrat par lequel, moyennant une ſomme d'argent on vend & conſtitue ſur ſoi une rente au profit de celui qui a fourni la ſomme, avec liberté au vendeur d'éteindre cette rente pour le rembourſement de ladite

ſomme toutefois & quant il lui plaira. Ce contrat eſt un contrat d'achat & de vente; le vendeur eſt celui qui paye la rente, l'acheteur eſt celui au profit duquel la rente eſt créée, auquel on donne le nom de créancier; la ſomme baillée pour avoir la rente tient lieu de prix; & le droit de percevoir tous les ans les arrérages de la rente tient lieu de la choſe vendue.

Les rentes conſtituées ſont appellées *rentes perſonnelles*, *rentes volantes*, & communément *rentes hypothéquaires*. On les appelle *perſonnelles*, parce qu'elles ſont dûes par la perſonne qui les a créées ſur ſoi & non par les héritages affectés ou hypothéqués pour la ſureté de ces rentes. On les appelle *volantes*, parce qu'elles ne ſont pas attachées à un fonds, en quoi elles différent des rentes foncieres.

Avant le Pontificat du Pape Martin V. on doutoit ſi les rentes créées à prix d'argent étoient permiſes; elles n'étoient pas univerſellement autoriſées; pluſieurs les regardoient comme uſuraires. Ce Pape ayant été conſulté à ce ſujet déclara par la Bulle publiée en 1425. qui commence par ces mots, *Regimini univerſalis Eccleſiæ*, rapportée dans les Extravagantes communes au titre *de emptione & venditione*, où l'on en trouve une autre conforme de Calixte III. qui commence par les mêmes mots, *Regimini, &c.* que les rentes créées à prix d'argent, étoient licites & légitimes, lorſqu'elles étoient créées avec ces conditions, 1°. qu'elles ſoient aſſignées ſur un certain fonds utile & fructueux, qui demeure affecté & hypothéqué, pour le payement de la rente. 2°. Que ce fond venant à périr par quelque cas fortuit, ou devenant ſtérile ſans la faute de celui qui doit payer la rente, elle demeure au même-tems éteinte. 3°. Qu'elles ne ſoient conſtituées qu'en payant l'argent.

Depuis la publication de ces Bulles, on commença à créer des rentes à prix d'argent ſans les aſſigner ſur des immeubles, & ainſi ſans les conditions marquées dans les Bulles de Martin V, & de Calixte III.

parce qu'en effet, comme le Cardinal Tolet l'a remarqué, [a] ces deux Papes n'avoient point déclaré que ces conditions fussent nécessaires pour rendre légitimes les rentes créées à prix d'argent, & n'avoient point condamné les contrats où ces conditions n'étoient point apposées, mais qu'ayant été consultés si les rentes constituées étoient légitimes, quand ces trois conditions y étoient jointes, ils les avoient approuvées, & avoient été d'avis qu'on pouvoit en conscience en recevoir les arrérages, jusqu'au remboursement du sort principal.

Depuis ce tems le Pape Pie V. en 1569. défendit par une Bulle de créer à l'avenir des rentes à prix d'argent sans les assigner sur des fonds, & le Concile de Bordeaux en l'année 1583. fit de semblables défenses; [b] mais la Bulle de Pie V. n'ayant été ni reçue ni publiée en ce Royaume, non plus qu'en beaucoup d'autres, on n'a eu aucun égard aux défenses qu'elle faisoit, d'autant plus que ce Pape ne condamnoit point ces rentes comme usuraires, & qu'il ne faisoit aucune défense de se faire payer de celles qui étoient constituées avant qu'il eût fait publier sa Bulle. Le Décret du Concile de Bordeaux n'ayant point aussi été reçu dans sa Province, on a continué dans toute la France de créer des rentes à prix d'argent, sans les assigner sur des fonds certains; la nécessité du commerce a entretenu cet usage, qui est pratiqué par tous les gens de bien, au sçu des Papes & des Evêques, qui n'y trouvent point à redire, quand ces rentes sont accompagnées de certaines conditions qu'on juge essentielles, & que nous expliquerons. Nous pouvons même dire que ces rentes ont été approuvées par le Pape Grégoire XIII. par une Bulle qui commence par ces mots, *Ad perpetuam rei memoriam*, qui est rapportée par Quaranta au titre *de Contractu censuali*. Nous estimons donc que les rentes constituées à prix d'argent, purement

a. *In lib. 5. Summæ, cap. 46.*
b. *In tit. de usuris.*

perſonnelles & volantes, comme on les crée à préſent, en obligeant généralement tous les biens & la perſonne de celui qui paye la rente ſans l'aſſigner ſur un fonds certain, utile & fructueux, ſont licites & nullement uſuraires ; car qu'eſt-ce que conſtituer une rente, ſinon acheter d'un homme le droit de recevoir de lui chaque année une penſion, moyennant une ſomme d'argent qu'on lui donne comme le prix de ce droit, qui eſt appréciable & eſtimable à prix d'argent, comme le droit qu'un homme accorderoit de paſſer par ſon champ, ou d'avoir uſage à ſon puits. Cette création de rente n'eſt point un prêt, mais un contrat d'achat & de vente, ainſi elle n'eſt point d'elle-même uſuraire, mais licite, quand elle eſt accompagnée de trois conditions.

Les conditions eſſentielles & néceſſaires, afin qu'il n'y ait rien de vicieux & d'illicite dans les rentes conſtituées à prix d'argent, ſont, la premiere, que le ſort principal pour lequel la rente eſt créée, ſoit aliéné irrévocablement, de ſorte que réguliérement parlant, le créancier ne puiſſe contraindre le débiteur de faire le rachat de la rente conſtituée, ſi ce n'eſt qu'il ceſſe de payer les intérêts, & ſi le créancier demande en Juſtice que le débiteur ſoit condamné de lui rembourſer le ſort principal avec les arrérages échus, le débiteur ſoit reçu à offrir de payer les arrérages de la rente, ſans en rembourſer le ſort principal. En effet, les Parlemens ne condamnent pas le débiteur à rendre le principal, s'il offre de payer les arrérages échus.

Inférez de-là, que c'eſt une uſure palliée lorſque le créancier fait mettre dans le contrat de conſtitution, qu'en cas que le débiteur manque durant trois ou quatre années de payer l'intérêt, il pourra être contraint à payer le principal par la raiſon qu'il eſt de la nature des conſtitutions de rente, que le débiteur ſoit toujours en liberté de rendre le ſort principal, mais qu'il ne puiſſe y être contraint. Les Papes Martin V. & Calixte III. le déclarent ainſi dans les Bulles qu'on vient de citer.

Quand le débiteur de la rente s'eſt obligé par le contrat, de fournir un emploi de la ſomme qu'il a reçue pour le ſort principal, il peut être condamné à rembourſer le ſort principal, faute d'avoir fourni l'emploi, parce qu'il n'a reçu le ſort principal qu'à cette condition. Il y a quelques autres cas où le débiteur peut être contraint au rachat d'une rente conſtituée, mais comme ils regardent plus le for extérieur que celui de la conſcience, nous n'en parlerons point.

La ſeconde condition eſt, que le débiteur de la rente puiſſe en tout tems ſe décharger de l'obligation de la payer, en rembourſant le ſort principal pour lequel la rente a été créée.

La troiſieme condition eſt, que la rente ne ſoit point créée à un plus haut denier que celui qui eſt fixé par l'Ordonnance du Prince, laquelle a lieu au tems que la conſtitution eſt faite.

Pluſieurs eſtiment qu'un contrat de conſtitution ſeroit uſuraire, ſi on ſtipuloit que la rente ſeroit payée chaque année par avance, ou avant que le terme fût échu : ce terme ſe régle par le jour du contrat.

Nos Rois pour empêcher que les arrérages des rentes conſtituées ne ruinaſſent les débiteurs, ſi les créanciers étoient long-tems à en demander le payement, ont ordonné qu'on n'en pourroit demander que cinq années, les précédentes ſont réputées preſcrites ſuivant l'Ordonnance de Louis XII. de l'an 1512. Pour empêcher cette preſcription, il a été jugé par les derniers Arrêts, qu'un ſimple exploit de commandement ſuffit.

Pour arrêter l'avarice des hommes, qu'une envie déréglée de faire valoir leur argent auroit fait monter les intérêts à un denier très haut, nos Rois les ont réduit de tems en tems à un denier plus bas, à proportion que l'argent ſe trouvoit plus commun.

On ne peut faire des contrats de conſtitution de rente pour vente de marchandiſe livrée. Lors du contrat, il faut que la rente ſoit conſtituée pour argent compté & payé au tems du contrat, auſſi a-

pelle-t-on ces contrats, *rentes conſtituées à prix d'argent.* Si la conſtitution de rente étoit faite pour vente de marchandiſe, elle ſeroit ſuſpecte d'uſure, & elle donneroit ouverture à imputer ſur le ſort principal les arrérages payés. [c] L'incertitude du prix de la marchandiſe fait craindre que la rente n'ait été conſtituée à un denier plus haut qu'il n'eſt permis par l'Ordonnance, le prix de la marchandiſe ayant été porté trop haut. Quand un Marchand ſouffre par le retardement du payement de la marchandiſe qu'il a livrée, un dommage naiſſant ou un gain ceſſant, il peut, après que le débiteur a été en demeure, le faire appeller en Juſtice pour le payement du prix de la marchandiſe, avec les intérêts, à compter du jour de l'Exploit faute de payement du capital : il y a des Marchands qui, après que le débiteur eſt en demeure, font convertir la promeſſe pour marchandiſes en contrat de conſtitution : ceux qui ont la conſcience plus timorée en font difficulté, de crainte qu'on ne les ſoupçonne d'uſure.

On ne peut non plus faire un contrat de conſtitution de rente pour une ſomme dûe, pour des arrérages d'une autre rente conſtituée, ni des intérêts des ſommes adjugées par Sentence, parce qu'on ne peut tirer les intérêts des intérêts. C'eſt un Anatociſme, qui étoit proprement l'uſure pratiquée par les Grecs, comme Scaliger l'a remarqué. [d] Saint Baſile [e] & ſaint Ambroiſe [f] ont déteſté cette pratique comme un très-grand mal, qui entraîne la ruine des familles qui doivent des rentes.

L'Anatochiſme eſt défendu en termes exprès par la Loi *Ut nullo modo*, au Code *de uſuris*, [g] par l'Ordonnance de Philippe le Bel de l'an 1311. par pluſieurs Arrêts du Parlement, rapportés par M. Loüet:

c Voyez pluſieurs Arrêts rapportés par M. Loüet & par Brodeau, *lettre* I. *chap.* 8.

d Traité poſthume, de re nummaria.

e In Pſal. 14.

f In lib. Tobiæ, cap. 12. & 13.

g Lib. 4. *tit.* 32.

& que ſon Commentateur lettre R. ch. 55. par nos Juriſconſultes François, & même par Dumoulin ; qui d'ailleurs s'eſt déclaré le défenſeur de l'uſure. L'on ne peut donc ſans péché faire un contrat de conſtitution, dont le capital ſoit composé d'intérêts, puiſque cela eſt défendu expreſſément par une Ordonnance du Royaume, faite pour le bien des ſujets du Roi, laquelle eſt en vigueur; comme eſt celle de Philippe le Bel, puiſque les Cours de Parlement jugent en conformité.

On ne peut ſtipuler, que le débiteur d'une rente conſtituée ſera obligé d'en faire le rachat dans un certain tems. Cette clauſe eſt contraire aux Bulles de Martin V. & Calixte III. qui commencent par le mot *Regimini*, leſquelles n'approuvent les conſtitutions de rente que ſous la condition que le débiteur ne pourra être contraint par le créancier a faire le rachat de la rente, en rendant le ſort principal qu'il a reçu. Auſſi cette clauſe eſt réprouvée par les Théologiens comme une uſure palliée, parce que le ſort principal de la rente doit être aliéné à perpétuité, & en ce cas il ne ſeroit que prêté.

La faculté de racheter les rentes conſtituées ne peut ſe preſcrire par quelque tems que ce ſoit, parce que ces rentes ſont de leur nature rachetables, & on ne peut ôter à un débiteur, ni lui limiter ou reſtraindre cette faculté, il peut toujours ſe libérer, en rembourſant le ſort principal de la rente, & payant les intérêts échus ; c'eſt une condition eſſentielle au contrat de conſtitution : cependant on s'eſt aviſé dans ces derniers tems de faire inſérer dans les contrats, que le débiteur de la rente ſera obligé d'avertir trois ou ſix mois avant que de pouvoir faire le rachat de la rente. Nous eſtimons qu'on ne doit point inſérer cette clauſe dans les contrats de rentes conſtituées; c'eſt le ſentiment de Sainte-Beuve. [h] Cette clauſe, dit cet Auteur, n'a été autoriſée juſqu'à préſent par aucun Canon, par aucune Décla-

[h] *Tome premier de ſes Réſolutions, cas 203.*

ration du Roi, par aucun Arrêt, elle est contre la liberté que doit avoir le débiteur de s'acquitter quand il lui plaît; c'est pourquoi on ne peut l'approuver, quoiqu'elle soit tolérée, & néanmoins on ne voudroit pas dire que cette condition soit si injuste qu'elle rende un contrat passé de la sorte illégitime. Nos Jurisconsultes François estiment que cette clause est contre la nature du contrat: pourquoi donc l'y mettre? Voici comme Ferriere s'en explique: *Quelquefois ceux qui donnent leur argent à constitution, veulent être avertis quinze jours ou un mois, ou autre tems avant le rachat, ce que l'on fait mettre dans le contrat de constitution, & dont on fait une clause particuliere. Comme cette convention est contre la nature d'un tel contrat, duquel le débiteur doit toujours avoir la liberté de se libérer, elle ne doit pas être considérée comme obligatoire, & on peut au préjudice d'une telle clause, faire offres réelles au créancier pour le remboursement du sort principal de la rente & des intérêts échus, l'intérêt doit cesser aussi tôt lesdites offres. Le débiteur, outre cela, est exempt après lesdites offres de porter la perte de la diminution des monnoyes s'il en arrivoit.* [i] Voilà qu'elle est la régle. Lange parle à peu près de la même maniere. [k]

Tous les Docteurs sont d'avis qu'en conscience on ne peut créer une rente à un denier plus haut qu'il n'est permis par l'Ordonnance du Prince; le taux du Prince en est la régle légitime que l'on ne doit pas excéder; c'est une loi à laquelle on est obligé de se conformer: la raison est que le contrat de constitution est un contrat de vente & d'achat, dont le principal qu'on donne pour avoir le droit de percevoir chaque année des intérêts, en est le prix;

i *Science parfaite des Notaires liv. 5. chap. 19.*

k Cette clause est contre la nature de la rente, & l'intérêt doit cesser aussitôt qu'on offre de rembourser, néanmoins la clause doit avoir effet pour indemniser de la perte que l'on souffriroit sur les monnoyes dans le tems limité. *Nouvelle Pratique Françoise. Edit. de 1729. lib. 3. cap. 13.*

or quand le prix d'une chose a été fixé par le Prince on ne peut la vendre au-dessus de ce prix, par conséquent on ne peut créer une rente à un denier plus fort que celui de l'Ordonnance du Prince, qui certainement a droit de mettre le prix à l'argent & aux rentes, comme à toute autre marchandise. Ainsi quand le Prince a ordonné qu'on ne constitueroit les rentes qu'au denier vingt, comme a fait Louis XIV. [l] on ne peut les constituer à un denier plus fort.

C'est par cette raison que le Roi Charles IX. [m] a ordonné que les rentes constituées en bled ou autre espece de fruits, seroient réduites à prix d'argent au denier de l'Ordonnance, parce que le prix des fruits n'étant point fixe & permanent, tantôt augmentant ou diminuant selon l'abondance ou la disette, il pourroit arriver que les intérêts excéderoient le taux de l'Ordonnance ou seroient au-dessous.

Il y a des Docteurs qui estiment que si on constituoit une rente à un denier plus fort que celui qui est fixé par l'Ordonnance du Prince, ce seroit une usure : leur raison est que ce qu'on exige d'intérêt au-dessus du taux de l'Ordonnance, ne seroit pas payé pour la vente de la rente, mais à titre de prêt, *non titulo venditionis, sed titulo mutui.* La Jurisprudence du Palais semble autoriser ce sentiment, car l'on a coutume d'imputer sur le sort principal l'excédent des intérêts qui a été payé au-dessus du taux du Prince.

Cependant quand une rente a été créée à un denier plus fort que le denier vingt ; mais suivant le taux lors courant, on peut à présent continuer d'exiger les arrérages sur le même pied que la rente a été créée, si elle n'a été créée que suivant le taux du Prince qui faisoit loi lors de la création de la rente ; la raison est que le débiteur a pouvoir de ra-

l Par son Edit du 22. Décembre 1665. renouvellé par le Roi Louis XV. à présent régnant.

m Par son Edit du mois de Novembre de l'an 1565. registré en Avril 1566.

cheter & d'amortir la rente quand il lui plaît, outre que l'Ordonnance poſtérieure ne change rien au droit légitimement acquis à un tiers, avant qu'elle ait été faite.

Il eſt permis de donner à fond perdu de l'argent à des particuliers, pour créer ſur eux des rentes ou penſions viageres à un denier beaucoup plus fort que celui de l'Ordonnance. Ces penſions ne ſe payent que pendant la vie de ceux qui ont donné leur argent, & pendant celle de ceux qu'ils ont nommés en ſurvie, au cas que cela ait été ſtipulé par le contrat; mais il n'eſt pas permis de créer ces ſortes de rentes ſur des gens de main-morte: le Roi Louis XIV. en a fait des défenſes expreſſes par l'Edit du mois d'Août 1661. vérifié en Parlement le premier Septembre ſuivant, par lequel il n'excepte que trois Hôpitaux de la Ville de Paris. [n] Cependant depuis cet Edit on continue de conſtituer des rentes viageres ſur les Hôpitaux à un plus fort denier que celui de l'Ordonnance, ſans que Meſſieurs les Subſtituts de M. le Procureur Général s'en plaignent, quoiqu'ils en ayent connoiſſance: mais Meſſieurs les Directeurs & Adminiſtrateurs des Hôpitaux doivent prendre

[n] Sa Majeſté défend à tous ſes Sujets de donner à l'avenir aucuns deniers comptans, héritages ou rentes aux Communautés eccléſiaſtiques, régulieres ou ſéculieres, & autres gens de main morte (à l'exception de l'Hôtel-Dieu, du grand Hôpital de Paris, & de la maiſon des Incurables,) par donations entre vifs, ou autres contrats, directement ou indirectement, en quelque ſorte & maniere, & pour quel que cauſe & prétexte que ce ſoit, à condition d'une rente leur vie durant, plus forte que ce qui eſt permis par nos Ordonnances, ou qui excéde le légitime revenu que pourroient produire les maiſons, terres ou héritages donnés, & auſdites Communautés & autres gens de main-morte de les prendre & accepter, à peine de nullité deſdits contrats, de confiſcation ſur les donateurs des choſes qui auront été par eux autrement données, & de 3000 liv. d'amende contre leſdites Communautés & gens de main-morte qui les auront acceptées... comme auſſi défend à tous Notaires, Tabellions & autres perſonnes publiques de recevoir leſdits Actes à peine de 500 liv. d'amende.

gnée de ne se pas charger de ces sortes de rentes à un si haut denier qu'elles entraînent la ruine des Hôpitaux, au lieu de les soutenir.

Les arrérages des rentes viagéres, quoique dûs de plusieurs années, se réduisent à dix années seulement, de sorte qu'on n'en peut demander davantage. [o]

Une constitution de rente peut se faire par un billet sous signature privée, avec promesse d'en passer un contrat de constitution devant Notaire à la volonté du créancier qui fournit la somme d'argent, & de lui en payer cependant les intérêts sur le pied de l'Ordonnance.

Il n'y a rien de vicieux en cet écrit, car dès-là que l'on oblige le débiteur de passer un contrat de constitution, il y a aliénation du sort principal que le créancier ne pourra exiger, & faculté pour le débiteur de pouvoir racheter la rente quand il lui plaîra sans pouvoir y étre contraint, en payant les intérêts au taux de l'Ordonnance; ainsi on trouve dans cet écrit les trois conditions essentielles aux rentes constituées. Le Parlement de Paris [p] l'a approuvé cet écrit, comme étant un véritable contrat de constitution, & l'a regardé comme un immeuble; cependant un tel écrit étant sous signature privée, n'emporte point en France d'hypothéque sur les biens du débiteur.

o Jugé par Arrêt du 7. Septembre 1657. rapporté par Henris, *tom.* 2. *liv.* 4. *q.* 70.

p Arrêt du 29 Mai 1662. rapporté par Lange, *loco mox citato*.



II. QUESTION.

Qu'entend-on par le Contrat de louage ? Quelles ſont les obligations de celui qui donne une choſe à louage ? Quelles ſont celles des locataires, & quelles ſont les fautes qu'ils peuvent commettre ? Peut-on donner à louage toutes ſortes de choſes ? Peut-on en conſcience louer une maiſon à toutes ſortes de perſonnes ?

LE louage eſt un contrat, par lequel une perſonne donne à une autre une choſe mobiliaire ou immobiliaire pour en avoir l'uſage, ou en percevoir les fruits pendant un certain temps, moyennant une certaine récompenſe ou penſion dont on eſt convenu.

Ce contrat n'exige pour ſa perfection que le ſeul conſentement des parties touchant la choſe louée & la récompenſe ou penſion. Le conſentement peut être tacite ou exprès.

Ce contrat eſt diſtingué de celui de vente ; car quand on vend une choſe, on en donne non-ſeulement l'uſage & les fruits, mais encore la propriété, ce qu'on ne fait pas dans le louage.

Le contrat de louage ſe fait moyennant un certain prix arrêté entre les parties, en quoi le contrat de louage eſt ſemblable à celui de vente, ce qui fait que ces deux contrats ont pluſieurs regles qui leur ſont communes.

La récompenſe ou prix du louage ſe peut payer non ſeulement en argent, mais en autre choſe eſtimable à prix d'argent : ainſi on peut louer une maiſon, une vigne, ſon travail pour une certaine quantité de grain, de vin, d'huile ou d'autre choſe; mais

il faut que cette chose soit certaine, & qu'elle consiste en nombre, poids & mesure, autrement ce ne seroit pas un contrat de louage, mais un autre contrat sans nom. [a]

Dans la langue Françoise le terme de *louer* s'entend tant de celui qui donne à louage ou à ferme des maisons, des héritages, que de celui qui les prend à louage ou à ferme; mais pour éviter l'équivoque nous nous servirons du terme de propriétaire, de bailleur, qu'on appelle en Latin *locator*, & du terme de locataire ou preneur, qu'on appelle en Latin *conductor*.

Tout ce qui peut être vendu & ne se consume point par l'usage, mais pour être rendu après qu'on s'en est servi, peut être donné à louage, à moins qu'il n'y en ait une défense particuliere portée par les Loix. Ainsi non-seulement les immeubles & les meubles peuvent être la matiere du contrat de louage; mais aussi toutes sortes d'animaux & les hommes mêmes peuvent se donner à louage. La pratique nous fait voir que les hommes se louent pour travailler à la journée, & pour servir en qualité de valets; la raison est que l'usage de toutes ces sortes de choses est appréciable & qu'on peut le donner pour un tems, moyennant une somme d'argent; les choses incorporelles, comme l'usufruit, peuvent pareillement être la matiere du contrat de louage. [b]

Saint Thomas estime même que l'argent monnoyé se peut donner à louage pour en faire parade, ou pour être donné en gage. [c] En ce cas, l'argent ne se consume pas par son usage, & la propriété en demeure à celui qui donne cet argent : suivant ce principe de saint Thomas, qui est conforme aux Loix Romaines, on pourroit donner à louage du vin, du

a Voyez le tit. 25. du liv. 3. des Instituts de Justinien.

b *Digest. liv. 7. tit.* 1, de Usufructu.

c Si quis concederet pecuniam signatam ad ostentationem vel ad ponendum loco pignoris, talem usum pecuniæ licitè homo vendere potest, 2, 2, q. 78. *art.* 1, *add.* 6.

bled, & autre choſe à celui qui voudroit s'en ſervir pour en faire parade, & les mettre en gage, & qui ne voudroit s'en ſervir que pour cet uſage, ſans les conſumer, ni altérer, ni changer, mais rendre les mêmes.

On ne peut affermer le ſimple uſage qu'on a d'une choſe; on ne peut s'en ſervir que pour ſa propre néceſſité & celle de ſa famille, comme nous avons dit dans la premiere partie de l'uſage, que des particuliers ont dans les Forêts du Roi.

On peut donner les baux des héritages & maiſons pour tel tems qu'on veut, même au-deſſus de dix ans, pourvû que ce ſoit entre majeurs; mais pour lors cette convention forme une autre eſpece de contrat. Un tuteur ne peut donner à ferme le bien de ſon pupile pour plus de neuf ans, parce que ce ſeroit une eſpece d'aliénation.

Comme dans le contrat d'achat & de vente, il doit y avoir de la proportion entre la choſe vendue & le prix qu'on en paye, de même dans le contrat de louage, il doit y en avoir entre la choſe donnée à louage & le prix du bail. Néanmoins la léſion de plus de moitié du juſte prix qui arriveroit dans un contrat de louage, ſans fraude ni dol, ne donneroit point lieu à réſoudre le contrat; le preneur n'en pourroit demander la reſciſion, parce que l'incertitude du revenu & de la valeur de la choſe louée, rend égale la condition des parties contractantes.

La reſſemblance qu'il y a entre le contrat de louage & celui d'achat & de vente, fait qu'ils ſe réglent par les mêmes Loix.[d] Ainſi comme celui qui vend, doit déclarer à l'acheteur les défauts de la marchandiſe qu'il lui vend, lorſqu'ils ſont conſidérables, & cachés; auſſi le bailleur à louage eſt tenu en conſcience de découvrir au locataire les défauts cachés & conſidérables de la choſe qu'il lui donne à louage; & ſi le locataire ſouffre du dommage par ſa tromperie, le bailleur

[d] Locatio & conductio proxima eſt emptioni & venditioni, iiſdemque regulis Juris conſiſtit. *Juſtin. lib. 3. Inſtit. tit. 25.*

est tenu de le dédommager. La raison est, que le contrat de louage est fait en faveur du locataire comme en faveur du bailleur. Conformément à ce principe, si quelqu'un a donné à louage une chose pour un usage auquel elle n'est pas propre, par exemple des tonneaux pour y mettre du vin, qui ne sont pas bien conditionnés, quoiqu'il ait agi de bonne foi, il est tenu du dommage qui sera arrivé par le défaut de ces tonneaux; car il a dû sçavoir & prévoir s'ils étoient propres à mettre du vin. Si cependant le défaut de la chose louée n'a pû être connu par le bailleur, il sera seulement obligé de faire remise du prix du bail à louage, sans être tenu d'aucun dédommagement. [e]

La propriété de la chose donnée à louage ne passe pas en la personne du locataire, le bailleur ne s'en dépouille point; & c'est en quoi le contrat de louage différe de celui de vente, où la propriété de la chose vendue passe du vendeur à l'acheteur.

Non-seulement ceux qui ont la propriété & l'administration de leurs biens peuvent les louer & affermer, mais aussi ceux qui n'en ont que la jouissance & l'administration sans en avoir la propriété, comme les tuteurs, les douairieres, les usufruitiers, les bénéficiers, les œconomes, pendant la vacance des Evêchés & des Abbayes, les Commissaires aux saisies réelles, peuvent affermer les biens dont ils ont la régie; mais les Commissaires aux saisies relles & les œconomes ne peuvent donner des baux que pour trois ans; les baux donnés par les usufruitiers & les douairieres, finissent avec le droit de douairiere & de l'usufruit, quoique le tems porté par le bail ne soit pas expiré, & les fermiers & locataires ne sont pas en droit de demander du dédommagement, s'ils ont sçu que le bailleur n'étoit qu'un usufruitier, ou une

e Si pascuum locasti, in quo herba mala nascebatur, hîc enim si pecora vel demortua sunt vel etiam deteriora facta. si ignorasti, pensionem non petes. *Leg.* Si addes, 19, *ff.* Locati & conducti, *lib.* 19. *ff.* *tit.* 20.

douairiere. En prenant le bail ils ont dû prévoir que le bail expireroit avec l'uſufruit & le douaire.

L'Eccléſiaſtique qui eſt pourvu d'un Bénéfice par mort, par dévolut, ou par une démiſſion pure & ſimple, n'eſt pas obligé d'entretenir les baux faits par ſon prédéceſſeur; mais celuiqui eſt pourvu par réſignation ou par permutation y eſt tenu, ſuivant la Juriſprudence qu'on obſerve à préſent. La raiſon eſt, que le premier ſemble ne tenir ſon droit que du collateur, & l'autre ſemble le tenir de ſon réſignant ou copermutant, & par conſéquent il eſt tenu de ſes faits.[f] Le Succeſſeur par mort, ne peut néanmoins dès le jour de la priſe de poſſeſſion chaſſer le fermier de ſa ferme, & prendre les fruits pendans par les racines, en rembourſant les frais des ſemences & labours, mais il faut lui laiſſer achever l'année commencée, en payant le prix de ſa ferme ſuivant le bail au prorata de l'année. [g] Le fermier, au cas qu'il ſoit évincé par le ſucceſſeur, n'a aucun recours contre les héritiers de ſon bailleur pour ſes dédommagemens. [h]

Le bailleur à louage eſt obligé de faire jouir le preneur de ce qu'il lui a baillé à louage; ainſi il eſt obligé de faire faire les réparations néceſſaires, à moins que le preneur ne s'en ſoit chargé par le bail, & le bailleur ne peut l'empêcher d'en jouir avant la fin du tems convenu par le bail; il y a néanmoins quatre cas, auxquels le louage d'une maiſon ſituée en Ville peut être réſolu avant le tems expiré. Trois de ces cas ſont exprimés dans la Loi *Æde* 3. au Code *de locato & conducto.* lib. 4. tit. 65.

Le premier, quand le maître de la maiſon donnée à louage en a beſoin pour l'habiter à cauſe de quelque accident qui eſt ſurvenu à ſa perſonne, ou à la maiſon où il faiſoit ſa demeure.

Le ſecond, quand la maiſon donnée à louage a

f Voyez Brodeau ſur M. Loüet lettre S. chap. 11.

g Ainſi jugé par les Arrêts rapportés par Brodeau au même endroit.

h Voyez Brodeau au même endroit.

besoin d'être rebâtie ou réparée, & que ce besoin n'étoit pas dans le tems du bail ; mais il faut que la réparation soit absolument nécessaire, & que le manque de réparation empêche que le locataire ne la puisse habiter commodément.

Le troisieme, quand le locataire détériore la maison, ou qu'il y malverse, comme s'il y tient *berlan*, ou qu'il y exerce quelque commerce infâme. On observe en France cette Loi à l'égard de ces trois cas, comme on le voit par plusieurs Arrêts.

Mais dans le premier cas on a coutume d'adjuger des dédommagemens au locataire, qu'on liquide selon la condition du locataire & le tems qui reste à expirer de son bail. [i] On trouve dans Brodeau sur M. Loüet, & dans le tome premier du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 37. des Arrêts qui n'ont point adjugé de dédommagemens au locataire.

Le quatrieme cas, qui est exprimé dans la Loi *Cum Domini* 56. *ff. Locati conducti*, lib. 19. tit 2. est quand le locataire ne paye pas les loyers, & qu'il ne satisfait point aux clauses du bail.

Quand un Propriétaire vend sa maison, & qu'il charge l'acquéreur d'entretenir le bail qu'il en avoit fait, l'acquéreur a néanmoins le privilége d'en pouvoir expulser le locataire s'il veut aller l'occuper, il n'est pas censé avoir renoncé au privilége de propriétaire : [k] Cette clause n'a d'autre effet que d'empêcher l'acquéreur de chasser le locataire avant la fin de son bail pour y en mettre un autre.

La mere & tutrice de ses enfans qui veut habiter une maison qui leur appartient, & le mari qui veut aller demeurer dans la maison dont sa femme est propriétaire, ont pareil privilége ; mais ce privilége n'a lieu qu'à l'égard des maisons de Ville, & nullement à l'égard des maisons ou fermes de la campagne.

i Voyez l'Arrêt du 2. Mars 1663. tome second du Journal des Audiences liv. 5. chapitre 8. & M. Loüet lettre L. chapitre 4.

k Arrêt rapporté par Brodeau sur M. Loüet lettre L. *chap.* 4.

Si

Si un fermier de biens de campagne y fait des malverſations conſidérables, comme s'il abbat des bois de haute-futaie, ou arrache des arbres fruitiers, le bailleur peut faire réſoudre le bail, ſans être obligé de lui faire aucune remiſe des fermes qu'il devroit, parce que le bail ne ſeroit réſolu qu'à cauſe de ſa faute.

Quand un locataire a fait de ſon chef, ſans l'ordre du bailleur, des dépenſes néceſſaires pour réparer les choſes qu'il tient à louage, le bailleur eſt obligé de lui en tenir compte, ſuivant la Loi *Dominus horreorum*, 55. *ff. Locati conducti.* Les choſes étant réparées, elles valent mieux & ſont plus utiles au propriétaire; ainſi il eſt juſte que trouvant ſon avantage dans les dépenſes que le locataire a faites, il lui en tienne compte, ſuivant la regle de Droit. [l]

Si ces dépenſes n'étoient que pour la commodité du locataire, & que ce qui a été fait pût s'emporter ſans que le fonds ſoit détérioré, le locataire ne peut demander d'être rembourſé de ſa dépenſe, mais il peut emporter à la fin de ſon bail ce qu'il a fait, ayant accompli toutes les conventions de ſon bail. C'eſt la déciſion du § 4. de la Loi *Si addes.* 19. *ff. Locati conducti*, lib. 19. tit. 2.

Quand celui qui n'avoit que l'uſufruit d'un fonds l'a baillé à ferme, & qu'il eſt mort pendant le tems du bail, le fermier qui auroit fait des réparations ou augmentations ſur ce fonds, n'en peut répéter le prix, parce qu'il pouvoit & devoit prévoir que cet uſufruitier pourroit mourir pendant le tems du bail, & que par ſa mort tout ſon droit d'uſufruit ſeroit éteint. [m]

Quand une choſe donnée à louage vient à périr entre les mains du preneur, on demande qui doit en ſouffrir la perte? Eſt-ce le bailleur ou le locataire? Il faut diſtinguer; ou la choſe eſt périe par la faute

l Qui ſentit onus ſentire debet commodum. *Reg.* 55. *de regulis Juris in ſexto.*

m Leg. Si quis domum, 9. *ff.* Locati conducti, § 1.

du locataire, ou non. S'il n'y a point de faute, ni griéve, ni légere de la part du locataire ou de la part de ses serviteurs, & que la perte de la chose soit arrivée par cas fortuit ou par une force majeure, le locataire n'est point tenu de payer la valeur de la chose, c'est le propriétaire sur qui la perte doit tomber, parce que le propriétaire, en donnant la chose à louage, n'en a pas perdu la propriété, *res perit domino*. Si la perte de la chose est arrivée par la faute d'un des serviteurs du locataire, il est obligé de supporter cette perte; parce que le maître doit répondre du fait de son serviteur, & que les maîtres étant obligés de payer les dommages que leurs serviteurs causent, ils sont plus soigneux de veiller sur leur conduite. [n] Si le feu brûle une maison, le locataire en est responsable, parce qu'on présume toujours que l'incendie d'une maison est arrivée par la faute de celui qui l'habite, à moins qu'il ne prouve le contraire.

Suivant cette décision, celui qui a pris un cheval à louage, dont il a eu tout le soin que les personnes sages & soigneuses ont coutume de prendre de ces sortes d'animaux, & n'a commis qu'une faute très-légere, n'est pas responsable de la mort du cheval; il est censé mort de sa mort naturelle quand il n'y a de la part du locataire qu'une faute très-légere, & il n'est pas tenu de payer le cheval. Si on a coutume dans les Tribunaux de condamner les locataires, entre les mains desquels un cheval est mort, à payer une certaine somme, c'est ou par police, ou dans le doute que la mort n'en soit arrivée par leur faute, ou qu'on ne regarde pas cette convention comme un pur louage, mais qu'on suppose que le cheval a été apprécié à une certaine somme, que le locataire l'a pris sur ce pied-là, & parce que [o] l'es-

n Si merces, 25. *ff.* Locati conducti, & *Leg.* Si servus servum. 27. *ff.* ad legem Aquiliam, *lib.* 9. *tit.* 2.

o Leg. Si ut certo. *ff.* Commodati, *lib.* 13. *tit.* 6. *Leg.* Cùm fundus, 3. *ff.* Locati conducti.

timation fait la vente. Quand le locataire d'un cheval ne l'a pas rendu dans le tems qui étoit convenu, & que le cheval eſt mort, il peut être cenſé la cauſe de la mort du cheval, & être condamné à le payer.

Lorſqu'un locataire par une clauſe expreſſe de ſon bail, s'eſt engagé à courir les riſques de la choſe qui lui a été louée, & à en porter les dommages qui arriveront par des cas fortuits, il y a des Juriſconſultes qui eſtiment qu'il eſt obligé de ſouffrir, en vertu de la convention portée par ſon bail, toutes les pertes qui arrivent; parce que, diſent-ils, cette convention n'eſt pas oppoſée à l'eſſence du contrat de louage & n'en détruit point la nature; ils prétendent même que cela eſt conforme à la Loi. p

D'autres diſent plus probablement que cette clauſe ne doit s'entendre que des cas fortuits qui arrivent ordinairement, & qu'on peut par conſéquent prévoir, qu'elle ne doit pas etre étendue à des cas extraordinaires, qui n'arrivent que très-rarement, ou qu'on ne prévoit point; comme ſeroit le paſſage d'une armée, qui paſſant par une terre, y a cauſé un tel ravage qu'il n'y a reſté aucuns fruits, ou une inondation générale qui n'avoit point coutume d'arriver; car il n'eſt pas à préſumer qu'un fermier ait eu intention de s'obliger à répondre d'un événement auquel il ne penſoit pas même en contractant, & qu'il ait voulu conſentir à la perte de tous les fruits de ſa ferme, & néanmoins en payer le prix. Ces Auteurs appuyent leur ſentiment ſur la Loi *Ex conducto.* 10. *ff. Locati conducti*, & ſur la Loi *Si merces.* 25. *§ vir major*, au même titre : & ſur une Décrétale de Grégoire IX. rapportée dans le chap. *Propter ſterilitatem, de locato conducto :* ils ajoutent que cela a été jugé par un Arrêt rapporté par M. Maynard.

S'il ne s'agiſſoit que des cas fortuits qui arrivent

p Si quis fundum locaverit ut etiam ſi quid vi majore accidiſſet, hoc ei præſtaretur, pacto ſtandum eſſet. *Leg.* Si quis. *§* 2. *ff.* Locati conducti.

ordinairement, comme de la gelée, de la grêle; d'une inondation des terres voisines des rivieres, qui souvent sont débordées, ou de la sécheresse des saisons, & que le bail du locataire eût été fait pour plusieurs années; on estime que la convention portée par le bail (que le locataire ne pourra demander de diminution du prix de sa ferme à cause de ces cas) est de rigueur & doit être suivie à la lettre, tant parce qu'il est à présumer que le propriétaire a diminué le prix du bail en considération de la clause que le fermier ne pourroit demander de diminution pour ces sortes de cas fortuits, tant parce que le locataire ayant dû prévoir ces cas ordinaires, il est censé avoir consenti qu'il ne lui seroit fait aucune remise du prix de sa ferme à leur occasion; tant parce que pendant un bail de plusieurs années, l'abondance & la fécondité d'une seule, peuvent récompenser la perte qu'un Fermier a faite dans une autre année. q

Il résulte de ce chapitre, que si la stérilité de quelques années causée par grêle, gelée, inondation ou autres accidens fortuits, n'a pas été récompensée pendant le cours du bail par la fécondité d'autres années, le propriétaire est obligé en conscience de faire une remise au locataire, au cas qu'il ne se soit pas obligé par son bail à porter les pertes qui arriveroient par ces sortes de cas fortuits; mais si la stérilité ou la perte des fruits étoit arrivée par la faute du locataire qui auroit négligé de cultiver les terres, de faire faire les façons ordinaires, & qu'on a coutume de faire aux vignes, de clore les bois taillis, de ramasser les grains & fruits dans les saisons, c'est à lui à supporter cette perte, sans en pouvoir demander aucun dédommagement au propriétaire.

q Propter sterilitatem afficientem magno incommodo conductores vitio rei, sine culpa coloni, seu casu fortuito contingentem, colonis Ecclesiæ tuæ pro rata est pensionis remissio facienda, nisi cum ubertate præcedentis, vel subsequentis anni, valeat sterilitas compensari. *Decretal. Gregor. IX. lib.* 3. *tit.* 18. de locato & conducto.

Les fermiers & locataires sont obligés en conscience de jouir en bons peres de famille des choses qu'ils ont à louage, de n'y faire aucune dégradation, de les conserver de la maniere qu'ils conserveroient les leurs propres, d'y faire les réparations auxquelles ils se sont engagés par leur bail, d'avertir les propriétaires quand il y a des réparations urgentes dont ils ne soient pas tenus, de rendre les choses en bon état; & d'exécuter fidélement les autres conventions de leur bail. Si les choses se trouvent détériorées ou endommagées, faute d'avoir fait les réparations locatives suivant la coutume des lieux, ou celles qu'ils s'étoient obligés de faire, ils sont tenus de restituer au propriétaire le dommage qu'ils lui ont causé; quand même il ne seroit arrivé que par la faute de leurs domestiques ou de leurs sous-locataires, parce que les locataires doivent s'imputer de n'avoir pas mis dans la maison ou dans les héritages des personnes soigneuses. [r]

Pour qu'un locataire ou fermier soit tenu des dommages arrivés par sa faute, ou celle de ses domestiques ou de ses sous-locataires ou sous-fermiers, sur les fonds qu'il tenoit à louage, il suffit que la faute soit celle qu'on appelle en Droit *légere*, dans laquelle un pere de famille attentif & soigneux ne tomberoit pas.

Le locataire est pareillement responsable du dommage qu'il a attiré par la vengeance d'un ennemi qu'il avoit offensé : il ne doit pas souffrir qu'on usurpe rien sur le bien qu'il tient à louage, ou qu'on y introduise des servitudes; ces décisions sont conformes à la Loi *Si merces*, & à plusieurs autres du Digeste. [s]

Les locataires & fermiers sont obligés d'entretenir le bail qui leur a été fait, & ils ne peuvent quitter les choses qui leur ont été louées qu'à la fin du ter-

r Conductor prospicere debet, ne aliquo vel jus rei vel corpus deterius faciat vel fieri patiatur. *Leg.* Videamus, *ff.* Locati conducti.

s *Titre* Locati conducti.

me porté par le bail, à moins qu'il n'y ait quelque clause qui le leur permette, ou qu'ils ne soient empêchés d'en jouir par quelque force majeure, ou par quelque crainte juste & fondée, ou qu'ils n'ayent quelque juste sujet d'abandonner les choses louées, qui provienne des choses même; au cas qu'ils en ayent quelqu'un, ils doivent en avertir auparavant le propriétaire, pour ne lui pas ôter le moyen d'avoir un autre locataire; cela est conforme à l'équité naturelle & à la Loi *Item* 13. *ff. Locati & conducti.* S'ils lui avoient ôté par leur abandon le moyen d'avoir un autre locataire, il seroient tenus de lui restituer la perte qu'ils lui auroient causée.

Si la chose louée devenoit trop incommode au locataire, quoique sans le fait du propriétaire; par exemple, si un voisin en bâtissant avoit obscurci les jours d'une maison, le locataire peut justement demander une diminution du prix du louage ou la résolution du bail; car il ne s'étoit obligé à payer le prix porté par son bail que pour avoir l'usage de cette maison, tel qu'il le pouvoit avoir dans le tems qu'il y est entré.

Il n'y a nul doute que les locataires & fermiers ne soient obligés de payer le prix de leur bail dans le terme convenu; si par le retardement volontaire du payement, ils causoient un dommage considérable au propriétaire, ils pécheroient, & seroient tenus à lui restituer.

Le bail à louage finit lorsque le tems pour lequel il avoit été fait est expiré. [t] Quelquefois il se continue après le tems porté par le bail sans nouvelle convention des parties, par leur seul consentement tacite. Quand le locataire continue, après le tems du bail expiré, d'occuper la maison qu'il avoit prise à louage, ou qu'il continue de cultiver les terres ou

[t] Invitos conductores, seu hæredes eorum post tempora locationis completa non esse retinendos, sæpè rescriptum est. *Leg.* Invitos conductores, *Cod.* de locato & conducto, *lib.* 4. *tit.* 65.

les vignes qu'il avoit prises à ferme, sans que le propriétaire l'en empèche, cela forme un contrat qu'on appelle *tacite réconduction*, dont l'effet est de continuer le bail pour le même prix, & le propriétaire a privilége sur les meubles & autres effets du locataire ou fermier; mais le bail passé devant Notaire, qui donnoit hypothéque au maître sur les autres biens du locataire ou fermier étant expiré, le fermier ou locataire ayant continué de jouir sans bail, le propriétaire n'a point d'hypothéque sur les autres biens du fermier ou locataire; il ne peut même se faire payer de ses loyers ou fermes en vertu du bail, il faut qu'il suive la voie de l'action.

Au cas de la tacite réconduction, les parties sont obligées de s'avertir l'une & l'autre, & de se donner un tems convenable pour se pourvoir ailleurs, si elles veulent se départir du contrat de tacite réconduction.

S'il y a une caution qui se soit obligée au payement & à l'exécution des clauses portées par le bail au défaut du preneur à louage, cette caution n'en est tenue que pour le tems du bail, & non pour le tems de la tacite réconduction, si elle ne s'y est obligée de nouveau.

Il est défendu par le Concile de Trente, [u] de donner à ferme les Jurisdictions ecclésiastiques, comme la faculté de nommer ou députer des Vicaires aux choses spirituelles; & ce Concile ne permet pas à ceux qui auroient pris à ferme ces Jurisdictions, de les exercer par eux-mêmes, ou par personnes interposées.

Suivant l'article 45. de l'Ordonnance de Blois, le Grand Vicaire ou l'Official d'un Evêque ne peut *tenir aucune ferme de son Prélat, soit du sceau ou autre.*

Par l'article 8. de l'Ordonnance d'Amboise, & par le 48. des Etats de Blois, il est défendu aux Gentilshommes & Officiers du Roi & des Seigneurs

u *Seff. 25. cap.* 11. de Reformat.

de prendre directement ou indirectement des baux à ferme des biens, dixmes & revenus ecclésiastiques sous quelque couleur qne ce soit par eux ou par personnes interposées, sur peine, quant aux Gentilshommes, d'être déclarés roturiers & mis à la Taille ; pareilles défenses sont faites aux Bénéficiers de bailler la ferme de leurs biens aux Gentilshommes & auxdits Officiers, sur peine de nullité desdits baux.

La même Ordonnance des Etats de Blois, art. 132. fait défenses aux Officiers de Judicature, Avocats, Procureurs, Solliciteurs, Greffiers & à leurs Commis, tant des Siéges royaux que subalternes & aux Sergens, d'être fermiers des amendes, droits & émolumens de Cour en leurs Siéges, & d'être adjudicataires des fruits saisis par Justice.

L'Ordonnance d'Orléans, art. 101. l'Edit de Louis XIII. & autres Ordonnances de nos Rois, rapportées par Guenois dans la Conférence des Ordonnances, liv. 3. tit. 10. faisant défenses de tenir des brelans ou académies de Jeux de hazard, comme de dés & de cartes, & ordonnant que ceux qui les tiennent soient punis extraordinairement sans connivence de la part des Juges : on ne peut en conscience louer des maisons à ceux qu'on sçait en faire profession.

Aucun Chrétien ne doit mettre en doute que le propriétaire d'une maison ne peut en conscience la donner à louage à des filles qui se prostituent, ni à des corrupteurs de la jeunesse, qu'on appelle en Latin *Lenones*. Il est évident que cela est défendu par le Droit divin, car la Loi de Dieu défend de coopérer au péché d'autrui ; or donner à louage une maison à ces sortes de personnes, c'est leur fournir le moyen de faire leur mauvais commerce, ainsi c'est coopérer à leur crime. On peche aussi contre les Loix civiles, qui défendent qu'on fasse servir les maisons à ces infâmes usages. L'Ordonnance de saint Louis de l'an 1254. celle d'Orléans art. 101. & l'Autentique *de Lenonibus*, § *Præconisamus*, condamnent

à de grosses amendes pécuniaires ceux qui souffrent dans leurs maisons des personnes qui servent à débaucher les filles. Dans les Villes biens policées il y a des Commissaires, qui, de leur autorité font sortir ces personnes du quartier où elles causent du scandale, & font mettre leurs meubles sur le pavé.

On a fait trois questions; sçavoir, quand on a loué un ouvrier pour travailler, & qu'on ne l'a pas fait travailler, est-on obligé de lui payer tout le prix dont on est convenu? Quand un maître a loué un serviteur, & qu'il le renvoye avant le tems convenu, est-il obligé de lui payer son salaire en entier? Quand un artisan s'est obligé de faire un ouvrage pour un prix, & qu'il souffre un perte considérable, quoiqu'il ait travaillé de son mieux, le maître est-il obligé de le dédommager?

Ces questions sont décidées par les Loix Romaines, suivant l'équité naturelle.

Quant à la premiere, nous disons que suivant la Loi, [x] lorsqu'on a loué un ouvrier pour travailler, & que ce n'est pas par sa faute qu'il n'a pas travaillé, on est néanmoins obligé de lui payer tout le prix dont on étoit convenu avec lui, à moins que dans le tems qu'il devoit travailler pour celui qui l'avoit loué, il n'ait travaillé pour une autre personne dont il a reçu la récompense de son travail; car en ce cas cet ouvrier n'auroit reçu aucun dommage: [y] Mais quand cet ouvrier ne travaille pas, & qu'il ne tient pas au maître qui l'a loué qu'il ne travaille, il faut distinguer; ou c'est la propre faute de l'ouvrier, ou il en est empêché par quelque accident qu'il n'a pû éviter. Quand c'est la faute de l'ouvrier, il doit restituer non seulement l'argent qu'il avoit reçu par avance pour le paiement du travail qu'il devoit faire, mais encore il doit dédom-

x *Leg.* Qui operas *ff.* Locati & conducti.

y Qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet; si per eum non steterit, quominus suas operas præstaret.

mager le maître qui l'avoit loué, s'il en a souffert quelque dommage. Si cet ouvrier en est empeché par quelque accident qu'il n'a pû éviter, il suffit qu'il rende à proportion du travail qu'il n'a pas fait l'argent qu'on lui avoit avancé. La Loi *Qui operas*, excepte un Avocat qui a été payé pour plaider une cause, lorsqu'il n'a pas tenu à lui qu'elle n'ait été plaidée. Cette Loi décide que cet Avocat n'est pas tenu de rendre l'argent qu'il avoit reçu pour la plaidoirie. [z]

Un maître qui a loué un serviteur pour un certain tems, ne peut sans un juste sujet le renvoyer avant le tems convenu, & le serviteur qui s'est loué à un maître pour le servir, ne peut pareillement abandonner le service de son maître avant le tems convenu. Ils sont obligés réciproquement à entretenir la convention faite entr'eux, parce que dans les contrats de louage, le bailleur & le preneur sont obligés d'entretenir les baux qu'ils ont faits : ni l'un ni l'autre ne peut s'en désister sans cause, avant le tems convenu. Les conventions arrêtées entr'eux leur tiennent lieu de loi, quand elles ne sont contraires ni aux bonnes mœurs ni aux loix auxquelles ils sont soumis : [a] Les contractans sont donc obligés d'exécuter les conventions faites entr'eux ; & au cas que l'un ou l'autre ne les exécute pas, ils sont tenus réciproquement de se dédommager.

Suivant ces principes, un maître qui a loué pour un certain tems un serviteur qui s'acquitte de son devoir en travaillant fidélement, & respectant son maître comme il le doit, ne peut sans injustice le renvoyer avant le tems convenu ; s'il le renvoye, il est obligé de lui payer tout le salaire qu'il lui a promis, & de réparer le dommage qu'il lui a causé. Si le valet après avoir été renvoyé étoit aussi-tôt

z Advocati, si per eos non steterit quominùs causam agant, honoraria reddere non debent.

a Contractus conventio ne legem accipere dignoscuntur, *Reg. 85. de regulis Juris in 6°.*

entré au ſervice d'un autre maître, il ne lui ſeroit point dû dédommagement, puiſqu'il n'auroit ſouffert aucun dommage.

Le ſerviteur d'un maître qui ne l'engage point à faire de mauvaiſes actions, qui n'exige point de lui un travail extraordinaire, qui le nourrit, comme on a coutume de nourrir les ſerviteurs dans les maiſons bien réglées; ſi, dis-je, ce ſerviteur quitte la maiſon de ce maître, il ne peut demander de ſalaire: bien plus, ſi par ſa ſortie il a cauſé du dommage à ſon maître, il eſt tenu de le réparer; mais ſi le maître tâche de ſéduire ſon ſerviteur, s'il exige de lui un travail extraordinaire pour lequel ce ſerviteur ne lui avoit pas loué ſon induſtrie, s'il ne le nourrit pas, ou qu'il le batte ſans ſujet, le ſerviteur le quittant avant le tems convenu, ne lui doit aucun dédommagement, & le maître doit lui payer un ſalaire au moins à proportion du tems qu'il a ſervi, car le maître doit ſe regarder comme la ſeule cauſe du tort qu'il ſouffre par la ſortie de ſon ſerviteur.

Quand le ſerviteur donne un juſte ſujet au maître de le chaſſer de ſa maiſon, comme quand il vole ou ſouffre qu'on vole le bien de ſon maître, qu'il corrompt les enfans de la maiſon, qu'il ne travaille pas fidélement, qu'il s'arrête à faire la débauche ou qu'il s'enyvre, le maître qui le renvoye avant le tems convenu, n'eſt tenu d'aucun dédommagement; il ſuffit qu'il lui paye ſes gages à proportion du tems qu'il a été à ſon ſervice. Ce ſerviteur s'étant attiré ſa diſgrace par ſa faute, doit s'imputer à lui-même le dommage qu'il ſouffrira par ſa ſortie; mais il eſt de la charité du maître avant que de renvoyer ce ſerviteur, de l'avertir & de tâcher de lui faire changer de conduite.

Par tout ce que nous avons dit, il paroît qu'un maître qui renvoye ſon ſerviteur avant le tems convenu, n'eſt obligé de lui payer ſon ſalaire en entier, que quand ſon ſerviteur ne lui a donné aucun juſte ſujet de le renvoyer.

Sur la troiſieme partie de la queſtion, les Doc-

teurs conviennent, que quand un ouvrier s'eſt trompé dans le prix, dont il eſt convenu pour faire un ouvrage, & qu'il a perdu conſidérablement, quoiqu'il ait travaillé de ſon mieux, on eſt obligé d'augmenter le prix convenu dans le tems du marché, & de donner à l'ouvrier le juſte prix de ſon ouvrage. [b] La Loi dit que quand un ouvrier s'eſt obligé à faire quelque ouvrage pour une ſomme déterminée, & qu'il s'eſt trompé en faiſant le marché, il peut demander ſon dédommagement, quoique ni l'un ni l'autre des contractans ne ſoit coupable de dol ni de tromperie. [c] La raiſon qu'on peut rendre, c'eſt qu'il en eſt du contrat de louage comme de celui de vente & d'achat; or il eſt certain qu'il n'eſt jamais permis d'acheter les choſes moins qu'elles ne valent, & de ſe prévaloir, dans l'achat, de l'erreur & de l'ignorance de celui qui vend. On ne peut donc auſſi ſe prévaloir de l'erreur & de l'ignorance d'un ouvrier qui a entrepris un ouvrage, & on doit lui en augmenter le prix à proportion du travail qu'il y a employé.

Il y a cependant deux cas, où ſelon le ſentiment des Docteurs, l'ouvrier n'eſt pas en droit de demander un ſupplément de prix, quand il s'eſt trompé en faiſant le marché de ſon ouvrage. Le premier cas eſt, quand un bourgeois ne s'eſt engagé à faire faire un ouvrage, par exemple, un bâtiment, que ſur la promeſſe de l'ouvrier qui l'a aſſuré qu'il ne lui en coûteroit point au-delà du prix qu'il lui demandoit, & pour lequel il promettoit de faire cet ouvrage, & que certainement ce bourgeois n'auroit point fait faire cet ouvrage s'il avoit cru qu'il fallût en augmenter le prix, l'ouvrage étant fait. Le ſecond eſt, quand l'ouvrier par quelque accident fortuit, comme le mauvais tems, a été obligé d'employer à ſon ouvrage plus de journées qu'il n'avoit cru, le bour-

b *Leg.* Si quis 36. *ff.* de verborum obligationibus, *lib.* 45. *tit.* 1.

c Et ſi nullus dolus interceſſerit ſtipulantis, ſed ipſa res in ſe dolum habeat.

geois n'eſt point obligé d'augmenter le prix convenu, parce que, ſi, par un ſemblable accident, comme ſeroit un tems très-favorable, l'ouvrier avoit employé beaucoup moins de journées qu'il n'avoit compté, il ne ſeroit point pour cela obligé de diminuer rien du prix convenu.

Comme le contrat de louage eſt très-uſité par toutes ſortes de perſonnes, qu'il ſe fait pour diverſes choſes, que les obligations des parties contractantes ſont différentes, & qu'il s'y commet pluſieurs injuſtices, il eſt du devoir des Paſteurs d'entrer quelquefois en leurs Prônes & en leurs Catéchiſmes dans le détail de ces obligations & de ces injuſtices, par rapport aux différentes conditions des perſonnes; & les Confeſſeurs, particuliérement ceux qui ſont habitués dans les Paroiſſes de la campagne, ne doivent pas négliger d'examiner ſur cette matiere les pénitens qui ſe préſentent à eux au Tribunal de la confeſſion. Ils peuvent lire la Théologie morale de Grenoble, tome premier, traité cinquieme des contrats.

III. QUESTION.

Qu'eſt-ce que le dépôt ? Combien y en a-t-il de ſortes ? Le dépoſitaire peut-il ſe ſervir de la choſe qui lui a été dépoſée ? Si elle vient à périr le dépoſitaire en eſt-il reſponſable ? Peut-il être quelquefois obligé à reſtituer ?

LE dépôt eſt un contrat par lequel on donne quelque choſe en garde à un autre qui s'en charge gratuitement, pour prendre ſoin de la conſerver & de la rendre en eſpece toutefois & quantes il plaira à celui de qui il l'a reçue. [a]

[a] Depoſitum eſt quod cuſtodiendum alicui datum eſt, *Leg.* 1. *ff.* Depoſiti, *lib.* 16, *tit.* 3.

Ce contrat est différent du prêt, appellé par les Latins *mutuum*, parce que dans le prêt on donne l'usage & la propriété de la chose. Il est pareillement différent du pret appellé *commodatum*, parce que dans ce pret on donne la chose à un autre pour s'en servir, mais dans le dépôt on ne la donne que pour la garder.

1°. Dans le dépôt, il est requis que la chose soit actuellement donnée, ce contrat étant de ces sortes de contrats qui s'accomplissent par la tradition de la chose, *traditione rei.*

2°. Le dépôt doit être gratuit : il se doit faire sans aucune convention de récompense entre le déposant & le dépositaire, celui-ci se charge gratuitement de la garde de la chose ; le dépôt est un contrat qui est tout en faveur & pour l'utilité de celui qui commet son bien à la bonne foi & aux soins d'un autre. Le dépositaire peut cependant répéter les frais qu'il a faits pour la conservation & le transport de la chose déposée, suivant la Loi *Actione ff. Depositi*, il n'est obligé qu'à la rendre dans le lieu où il l'a reçue.

3°. Le dépôt ne transfére aucune propriété de la chose déposée. Le dépositaire n'en a que la garde, c'est pourquoi ni la prescription ni la compensation ne peuvent dispenser le dépositaire de rendre le dépôt. Quelque long que soit le tems qu'on a gardé le dépôt, on n'a pu prescrire; non-seulement la propriété, mais encore la possession civile a été toujours au maître du dépôt, & le dépositaire ne l'a pas possédé comme maître *animo domini*, mais au nom du déposant. Grégoire IX. [b] a décidé après la Loi *Si quis*, 11. Cod. *Depositi*, que la compensation n'a point de lieu dans le dépôt, par la raison qu'un contrat qui n'a eu d'autre origine que la bonne-foi, ne doit pas finir par la perfidie. [c] Le dépositaire

b *In cap.* Bona fides, *de deposito.*

c Contractus qui ex bona fide oritur, ad perfidiam minimè referatur.

taire ne peut donc retenir le dépôt pour quelque choſe qui lui ſeroit dûe d'ailleurs par le dépoſant, il faut qu'il rende le dépôt, & qu'enſuite il agiſſe pour ce qui lui eſt dû.

4°. Le dépôt n'étant qu'en faveur & pour l'utilité du dépoſant, il peut retirer la choſe dépoſée quand il lui plaît, & le dépoſitaire ne peut ſe diſpenſer de la rendre auſſi-tôt que le dépoſant la redemande, à moins qu'il n'en ſoit empeché par quelque obſtacle qui ne puiſſe lui être imputé, comme par exemple, ſi le dépôt étoit ſous le ſceau, ou qu'il eût été ſaiſi entre les mains du dépoſitaire; en ce dernier cas, le dépoſitaire ne doit pas rendre le dépôt avant qu'il ait la main levée de la ſaiſie.

Le dépoſitaire peut & doit différer de rendre la choſe dépoſée, lorſque le dépoſant la demande pour en faire un mauvais uſage, ou pour nuire griévement au prochain; par exemple, ſi le dépoſant a mis en dépôt une épée ou d'autres armes, & qu'il les redemande pour tuer un homme, le dépoſitaire doit les retenir, afin d'empêcher ce mal.

5°. Le dépôt doit réguliérement parlant, être rendu à celui qui l'a donné; il y a pourtant certains cas où le dépoſitaire peut refuſer de rendre le dépôt au dépoſant: le premier cas eſt marqué dans la Loi *Bona fides ff. Depoſiti*, & c'eſt, quand le dépoſant a commis quelque crime, en punition duquel tous ſes biens ont été confiſqués, & qu'il n'y a plus de droit. Le ſecond, quand c'eſt un voleur qui a fait le dépôt, & qu'on vient à en découvrir le véritable maître, il faut le rendre au maître, & non pas au voleur. Le troiſieme cas, lorſque le dépoſitaire s'eſt chargé de bonne foi d'une choſe ſans ſavoir qu'elle lui appartenoit à lui même, & qu'il a reconnu depuis que la choſe n'appartenoit point au dépoſant, mais à lui-même; il peut la retenir.

Quand le dépôt a été fait pour être rendu à une tierce perſonne ſous certaine condition, ou à pluſieurs perſonnes, le dépoſitaire doit exactement ſatisfaire à la Loi & à la condition ſous laquelle le dé-

pôt a été fait, il doit le rendre à ces personnes; il en est toujours cru à son serment, quand il n'y a point de preuves écrites.

60. Comme le dépositaire n'a que la garde de la chose qui lui a été déposée, il doit la rendre en espece, c'est-à-dire, la même qu'il a reçue; si c'est du bled, il doit rendre le meme bled; si c'est du vin, il doit rendre le même vin; néanmoins si on avoit déposé quelque chose, comme de la vaisselle, du linge, sans les avoir spécifiées par le menu, & qu'on les eût appréciées, le dépositaire seroit quitte en rendant le prix, ou si le déposant qui auroit mis en dépôt une somme d'argent, n'avoit pas fait marquer dans la reconnoissance les especes, mais seulement la somme, le dépositaire seroit pareillement quitte en rendant la somme; parce que le déposant en ces cas seroit censé avoir consenti qu'on lui rendit une pareille somme d'argent; mais s'il paroissoit non-seulement quelle somme a été déposée, mais aussi en quelles especes, ou que le déposant eût mis les especes dans des sacs qu'il auroit cachetés, il faudroit rendre les mêmes especes en entier.

Quand la chose déposée est de nature à produire des fruits, le dépositaire est obligé d'en tenir compte au déposant; si elle augmente ou si elle diminue de prix, c'est au déposant à en avoir le profit, ou à en supporter la perte, parce qu'il est toujours demeuré le maître de la chose déposée. [d]

Le dépôt se peut faire de toutes choses qu'on peut donner à garder, soit immeubles, soit meubles, soit qu'elles appartiennent à celui qui en fait le dépôt, soit qu'elles appartiennent à un autre, & qu'elles ayent été volées. Le voleur en mettant en dépôt une chose qu'il a volée, acquiert par ce moyen une action contre celui à qui il l'a donnée en garde pour se la faire restituer. [e]

d Voyez l'Edit des Monnoyes de 1577. & celui de 1602. cités par Brodeau sur M. Loüet, *let.* R. *Chap.* 25. à la fin.

e Leg. 1. § 30. *ff.* Depositi, & *Leg.* Bona fides, 32. *eodem titulo.*

Le dépôt produit deux actions, l'une directe & l'autre contraire. La directe eſt celle que le dépoſant a contre le dépoſitaire & ſes héritiers pour ſe faire rendre la choſe qu'il a dépoſée, ou le prix de la choſe, & ſon eſtimation, au cas que la choſe ſoit périe ou ait été détériorée par le dol du dépoſitaire. [f] L'action contraire eſt celle que le dépoſitaire a pour demander au dépoſant & à ſes héritiers le rembourſement des frais qu'il a faits pour la garde & la conſervation de la choſe qui lui a été dépoſée. [g]

On diſtingue deux ſortes de dépôts, l'un volontaire, l'autre néceſſaire. Le volontaire eſt celui que le dépoſant fait de ſa pure volonté, ſans aucune contrainte, entre les mains d'un ami qu'il choiſit, & auquel il a de la confiance. Le dépôt néceſſaire eſt celui qui ſe fait par une eſpece de contrainte & ſans choix, à cauſe de quelque accident imprévû, comme ſont la chûte d'une maiſon, l'incendie, le naufrage, le tumulte, ſuivant la Loi premiere *ff. Depoſiti*, à laquelle l'Ordonnance de 1667. titre 20. art. 3. eſt conforme. En ces occaſions la néceſſité preſſante contraint de confier la garde de ſon bien au premier qui ſe rencontre, dont on ne connoît point l'intégrité, & auquel on ne l'auroit pas confié, ſi la néceſſité n'y avoit pas contraint; c'eſt pourquoi ce dépôt eſt appellé néceſſaire. [h]

Les engagemens & les obligations des deux parties ſont à peu près les mêmes dans ces deux ſortes de dépôts, de ſorte que celui qui eſt chargé d'un dépôt néceſſaire eſt également obligé à la fidélité que celui à qui on en a confié un volontaire.

f Voyez les § 19. 30. & 39. de la Loi premiere, *ff.* Depoſiti.

g Voyez la Loi 5. & la Loi 13. *ff.* Depoſiti.

h Meritò has cauſas deponendi ſeparavit Prætor, quæ continent fortuitam cauſam depoſitionis ex neceſſitate deſcendentem, non ex voluntate proficiſcentem. Eum tamen deponere, tumultûs vel incendii, vel cæterarum cauſarum gratiâ intelligendum eſt, qui nullam aliam cauſam deponendi habet, quam imminens ex cauſis ſupradictis periculum. *Leg.* 1. *in* § 1. & 2.

Dans les quatre cas que nous venons de marquer & autres ſemblables accidens imprévûs, où il eſt impoſſible de tirer une reconnoiſſance de la choſe dépoſée, quand le dépoſitaire dénie le dépôt, la preuve par témoins en eſt reçue à quelque ſomme que le dépôt puiſſe monter, [i] & le dépoſitaire peut être condamné par corps à en faire la reſtitution : [k] mais quand il s'agit de dépôt volontaire, la preuve par témoins n'eſt pas admiſe, quand il excéde la ſomme de cent livres, ſuivant la diſpoſition de l'art. 54. de l'Ordonnance de Moulins, & les Juges ne peuvent pas ordonner la contrainte par corps pour en faire faire la reſtitution, parce que celui qui a fait le dépôt, ayant choiſi volontairement le dépoſitaire, il doit s'imputer d'avoir fait un mauvais choix.

Quand on loge dans une Hôtellerie, & qu'on donne ſon argent & ſes hardes à garder à l'hôte & à l'hôteſſe, c'eſt un dépôt néceſſaire ; ſi on le dénioit, la preuve en pourroit être faite par témoins ſuivant l'Ordonnance de 1667. tit. 20. des faits qui giſent en preuves, art. 4. & la contrainte par corps auroit lieu pour la reſtitution, ſuivant l'art. 4. du tit. 34. de la même Ordonnance ; mais la preuve ne pourroit être ordonnée par le Juge qu'avec connoiſſance de cauſe, ſuivant la qualité des perſonnes & les circonſtances du fait.

Les Meſſagers, Maîtres des coches & Voituriers ſont conſidérés comme dépoſitaires de dépôt néceſſaires, & on leur en applique les regles & les déciſions, ſuivant pluſieurs Arrêts; mais ils ne ſont pas tenu de la perte des paquets, s'ils n'en ſont chargés par leurs regiſtres : [l] & ſi on a enfermé de l'argent dans des paquets, ſans leur faire déclaration de cet argent & en charger leur regiſtre, ils ne ſont pas reſponſables de cet argent, comme un dépoſitaire

i *Ordonnance de 1667. tit. 20. art. 3.*

k *Idem, tit. 34. de la décharge des contraintes par corps art. 4.*

l Ainſi jugé pour les Meſſagers par Arrêt du 5. Janvier 1627. rapporté dans le 1. tome du Journal des Audiences, *chap. 119.*

volontaire à qui on auroit confié une cassette fermée à clef, dans laquelle on auroit enfermé de l'argent sans le lui faire voir ni l'en charger, n'en seroit point responsable, s'il n'y avoit ni fraude ni dol de sa part; il seroit seulement tenu de rendre la cassette.

Il y a une autre sorte de dépôt qu'on nomme *sequestre*, qui se fait lorsqu'une chose litigieuse est mise en main tierce pour être conservée à la partie à qui elle appartiendra. Le sequestre se fait, ou par le consentement des parties, & on l'appelle *sequestre volontaire*, ou conventionnel, ou il se fait contre la volonté d'une des parties, étant ordonnée par le Juge, & on l'appelle *sequestre judiciaire* ou *nécessaire*. Le sequestre conventionnel finit par le changement de volonté des parties; le judicaire finit par une Sentence défininitive.

Le Juge ne peut nommer pour sequestre ou gardien de la chose sequestrée aucun de ses parens & alliés, jusqu'au dégré des cousins germains: cela est défendu par l'Ordonnance de 1667. [m]

Il y a des sequestres en titre d'Office; ce sont les Commissaires aux Saisies réelles, & les Receveurs des Consignations.

Le dépositaire d'un dépôt, soit volontaire, soit nécessaire n'ayant que la simple garde de la chose qui est déposée, & ne la possédant pas comme maître, mais seulement au nom du déposant qui en demeure toujours le propriétaire & le dépositaire, la devant rendre la même au propriétaire, il ne peut en conscience s'en servir contre l'intention du déposant, il commettroit une espéce de larcin. [n]

Il y a trois cas où le dépositaire qui employe à son propre usage la chose qu'on lui a déposée, n'est pas censé s'en servir contre l'intention du déposant, & par conséquent n'est point blâmable. Le premier

m Tit. 19. des sequestres, art. 5.

n Si quidem qui rem depositam, invito domino, sciens prudensque in suos usus converterit, etiam furti delicto succedit. *Leg.* Si depositi 3. *Cod.* depositi, *lib.* 4. *tit.* 34.

marqué dans la Loi *si sacculum ff. depositi*, est quand on a déposé entre ses mains l'argent qui a été compté, mais qui n'a pas été enfermé dans un sac cacheté, & que le déposant ne lui en a pas interdit l'usage, de sorte que le dépositaire a un juste fondement de présumer que le déposant consent qu'il se serve de son argent. Le second est, quand les choses déposées consistent en poids & en mesure, & que le déposant n'a pas déclaré au dépositaire qu'il ne vouloit pas absolument qu'ils s'en servît. o Le troisieme, lorsque le dépositaire est en bonne foi & qu'il croit que le déposant consent qu'il fasse usage de la chose déposée. Hors ces cas, le dépositaire est coupable de larcin, s'il se sert de la chose déposée contre la volonté du déposant. p

Le dépositaire volontaire est obligé en conscience de prendre soin de la chose déposée, comme de son propre bien, de sorte que quand la chose déposée périt par sa faute, il en est responsable; mais il faut selon la Loi 1. *cod. depositi*, que la perte de la chose déposée soit arrivée par le dol du dépositaire ou par une faute si griéve, qu'elle fasse présumer de la fraude de sa part; sa négligence ou son impéritie ne l'en rendroit pas responsable. Le déposant doit s'imputer à lui-même s'il n'a pas choisi pour la garde de la chose déposée un plus habile homme ou plus diligent. Le dépositaire suivant cette Loi, *solum dolum & latam culpam (si non aliud specialiter convenerit) præstare debuit*; la raison qu'on en peut rendre, est que le dépôt étant fait en faveur du déposant & pour son utilité, il n'est pas juste que l'office que le dépositaire rend gratuitement au déposant, puisse lui être désavantageux; c'est pourquoi quand la perte de la chose déposée n'est arrivée que par une faute légére ou très-legere du dépositaire, il n'en est point tenu suivant le § dernier de la Loi 1. *ff. depositi*,

o *Leg.* In navem, *ff.* locati conducti, *lib.* 19. *tit.* 2.

p Si is penes quem depositum fuit me invito contrectaverit & depositi & furti actio mihi in eum competit.

& ſuivant la Loi 32. au même titre.

Inférez de-là que le dépoſitaite n'eſt point tenu de la perte de la choſe dépoſée quand elle eſt arrivée par un cas fortuit, auquel il n'a donné lieu ni par fraude ni par ſa faute.

Il y a pourtant pluſieurs cas où le dépoſitaire eſt tenu de reſtituer quand la choſe dépoſée eſt périe ou détériorée par ſa faute, quoique légére, ou par cas fortuit.

Le premier, eſt quand le dépoſitaire s'eſt chargé par une convention de répondre de tous les événemens qui peuvent arriver au dépôt : [q] ce que le Pape Grégoire IX. dans le chap. *Bona fides, de depoſito* a exprimé par le mot *Pacto ;* la raiſon eſt que la convention des parties leur tient lieu de Loi.

Le ſecond eſt, quand le dépoſitaire a refuſé de rendre le dépôt dans le tems qu'il lui a été demandé, & qu'il pouvoit le rendre. Cela eſt décidé dans la même Décretale : [r] à quoi eſt conforme la Loi, *ſi in Aſia § 3. ff. depoſiti.*

Le troiſieme cas eſt, quand le dépoſitaire eſt payé du ſoin qu'il prend de la choſe qui lui eſt dépoſée, & que la choſe périt par ſa faute même légere ou par cas fortuit, alors il eſt obligé, ſelon la même Décretale, à reſtituer. [s]

Le quatrieme cas eſt, ſuivant la même Décrétale, quand le dépoſitaire ſçachant que le dépoſant cherchoit un homme très-ſoigneux pour lui confier ſon dépôt, s'eſt offert lui-même ; alors il eſt obligé à la reſtitution, non-ſeulement à cauſe du dol, s'il en a uſé, mais même pour une faute très-légere : [t] mais en ce cas le dépoſitaire n'eſt pas obligé à la reſtitution pour la perte qui eſt arrivée par cas fortuit. [u]

q Sæpe evenit ut res depoſita, vel nummi, periculo ſint ejus apud quem deponuntur, ut putà ſi hoc nominatim convenit, *Leg.* § 35. *ff.* depoſiti.

r Pacto vero, culpâ, vel morâ præcedentibus caſus etiam fortuitus imputatur.

s De culpa quoque teneris ſi aliquid pro cuſtodia accepiſti.

t De culpa quoque teneris ſi te ipſum depoſito obtuliſti.

u Si ſe quis depoſito obtulit, idem Julianus ſcribit periculo

Le cinquieme eſt, quand le dépoſitaire ſe ſert de la choſe dépoſée contre le gré du dépoſant, & qu'elle vient à ſe perdre même par un cas fortuit, le dépoſitaire eſt obligé d'en répondre.

IV. QUESTION.

Qu'eſt-ce que l'on entend par le Gage? Quelle différence y a-t-il entre le Gage, l'engagement & l'hypothéque? Peut-on ſe ſervir du Gage? Peut-on retenir les fruits qui ſont provenus d'un héritage qu'on a engagé? Peut-on convenir de retenir le Gage ſi le débiteur ne paye pas dans le tems marqué?

PAr le gage, on entend quelquefois un contrat; on entend auſſi quelquefois la choſe qui eſt donnée pour aſſurer une dette.

Le contrat de gage, eſt un contrat par lequel celui qui emprunte de l'argent, met quelque choſe entre les mains, & en la poſſeſſion du prêteur ou créancier, pour aſſurance de ſa dette, à la charge que la choſe ſera rendue au débiteur lorſqu'il aura payé entiérement la dette, pour raiſon de laquelle le gage a été donné. Le gage étant donné pour la ſûreté de la dette, on peut le retenir juſqu'à ce qu'on en ait reçu le payement.

Le contrat de gage différe de l'engagement, en ce que le gage s'entend d'un meuble, & l'engagement s'entend d'un immeuble; de ſorte que ſi la choſe qui eſt miſe entre les mains du créancier pour la ſûreté de ſon dû, eſt un meuble, on l'appelle ga-

ſe depoſiti illigaſſe, ita tamen ut non ſolùm dolum ſed etiam culpam & cuſtodiam præſtet, non tamen caſus fortuitos, §. 35. *Leg.* 1. *ff.* depoſiti.

ge ; ſi c'eſt un immeuble dont le créancier eſt mis en poſſeſſion, on l'appelle *engagement.*

L'hypothéque ſe prend auſſi pour un contrat & pour la choſe hypothéquée. L'hypothéque eſt un contrat par lequel le débiteur oblige & affecte un immeuble à ſon créancier, pour l'aſſurance de ſa dette.

Il y a cette différence entre le gage & l'hypothéque, 1°. que les meubles peuvent être donnés en gage, mais qu'ils ne ſont point ſuſceptibles d'hypothéque, ſuivant la maxime générale, *meubles n'ont point de ſuite par hypothéque.* Cette maxime eſt approuvée par l'art. 421. de notre Coutume ; néanmoins en Anjou, lorſque les meubles ſont vendus à la requête d'un créancier, la diſtribution du prix de ces meubles ſe fait entre les différens créanciers oppoſans & hypothéquaires, ſuivant leur rang & ordre d'hypothéque. 2° Que l'immeuble qui eſt hypothéqué n'eſt pas mis en la poſſeſſion du créancier, mais lui eſt ſeulement obligé pour aſſurer ce qui lui eſt dû, au lieu que le gage eſt mis entre les mains du créancier. [a] Ainſi on peut dire, que l'hypothéque n'eſt qu'un droit que le débiteur continue ſur ſes immeubles à ſon créancier pour aſſurance de ſa dette.

Le gage n'étant donné que pour aſſurance de la dette, l'on ne peut point s'en ſervir non plus que d'une choſe donnée en dépôt ; ſi on ſe ſert du gage on commet une eſpece de larcin, [b] c'eſt pourquoi celui qui tombe dans ce cas, eſt obligé de diminuer de la dette à proportion de l'uſage qu'il a fait du gage : il eſt bien permis d'avoir des meubles pour s'aſſurer du payement de ce que l'on prête, mais non-

a Pignoris appellatione eam propriè rem contineri dicimus, quæ ſimul etiam traditur creditori, maximè ſi mobilis ſit. At eam quæ ſine traditione, nudâ conventione tenetur, propriè hypothecæ appellatione contineri dicimus, *Juſtin. lib.* 4. *Inſtitut. tit.* 6. de actionibus § Item ſerviana.

b Itaque ſive creditor pignore, ſive is apud quem res depoſita eſt, eâ re utatur... furtum committit, *Juſtinian. Inſtitut. lib.* 4. *tit.* 1. De obligationibus ex delicto, § furtum autem.

pas d'en tirer quelque commodité ou quelque fruit ; ſans l'imputer au payement de ce qui eſt dû, ſinon lorſque les gages ſont de ces ſortes de choſes que les amis ont coutume de ſe communiquer mutuellement, ſans exiger qu'on en paye l'uſage. [c]

Le créancier ne peut jamais s'approprier la choſe qui lui a été donnée en gage ; le débiteur en conſerve toujours la propriété, il peut répéter le gage, quoique le créancier l'ait poſſédé cent ans ; car la preſcription n'a point de lieu, puiſque le créancier n'a poſſédé le gage qu'au nom du débiteur, mais le créancier peut faire vendre le gage, en obſervant les formalités requiſes en juſtice.

Quand les débiteurs donnent des gages aux créanciers, quelquefois le créancier ſtipule qu'à faute par le débiteur de payer dans le tems porté par la convention, il lui ſera permis de faire vendre le gage ſans formalités de Juſtice ; cependant le ſentiment de nos Juriſconſultes François eſt, que le créancier ne peut pas vendre le gage en vertu de cette ſimple convention, mais qu'il doit faire appeller le débiteur devant le Juge, pour voir ordonner qu'à faute d'avoir ſatisfait dans le tems, le gage ſera vendu : le Juge, en ce cas, a coutume d'accorder encore quelque tems au débiteur pour faire le payement de ce qu'il doit ; après quoi ſi le débiteur n'a pas payé la dette, le créancier peut faire vendre le gage publiquement aux lieux & jours accoutumés, pour les ventes publiques ; autrement, ſi le gage avoit été vendu à vil prix, le créancier ſeroit obligé de tenir compte de ſa juſte valeur au débiteur, qui a droit de le demander. [d]

Si le gage périt entre les mains du créancier par un cas fortuit ou par ſa faute, qui ſoit très-légere, il n'en eſt point tenu ; mais s'il périt par dol, ou

c Niſi fortè eſſet talis res, cujus uſus ſine pretio ſoleat concedi inter amicos, ſicut patet de libro commodato, *S. Thomas, in* 2. 2. *q.* 78. *art.* 2. *ad.* 6.

d Leg. 24. § 2. *ff.* de pignoratitia actione, *lib.* 13. *tit.* 7.

par

par fraude, ou par une faute qui ſoit ſi griéve, qu'elle faſſe préſumer de la fraude, le créancier en eſt reſponſable : on doit en cela raiſonner du gage comme du dépôt.

Les Romains avoient coutume d'appoſer dans le contrat de gage deux conventions, qui ne ſont admiſes ni en France ni dans l'Egliſe, parce qu'on les regarde comme uſuraires.

Ces conventions ſont l'*Anticreſe* & la Loi *Commiſſoire*.

L'*Anticreſe* étoit une convention, par laquelle le débiteur qui empruntoit de l'argent, donnoit en engagement au créancier un héritage, à la charge que le créancier en percevroit les fruits, & les feroit ſiens pour l'intérêt de ſon argent, juſqu'à ce que le débiteur lui eût rendu la ſomme qui lui avoit été prêtée. Cette convention eſt uſuraire, puiſqu'elle engage le débiteur à donner plus qu'on ne lui a prêté, [e] outre que ſouvent les fruits excédent le légitime intérêt ; c'eſt pourquoi le Pape Alexandre III. ordonne qu'on oblige ceux qui ont retiré des fruits des biens qui leur étoient engagés, à en déduire le prix ſur le capital, après avoir prélevé les dépenſes néceſſaires pour la récolte, ou pour les réparations utiles. [f] Il faut excepter le mari, à qui on a donné des héritages en engagement pour la dote de ſa femme, il peut les prendre ſans les déduire ſur le ſort principal, qui a été promis en mariage à ſa femme, parce qu'il reçoit ces fruits pour porter les charges du mariage, comme dit Innocent III. [g]

La *Loi commiſſoire* permettoit de faire une convention par laquelle un homme empruntoit de l'ar-

e Uſura eſt ubi ampliùs requiritur quam datur, *Can.* Uſura, *cap.* 14. *q.* 3.

f Duximus injungendum ut eos qui de poſſeſſionibus vel arboribus quas tenere in pignore noſcuntur, ſortem (deductis expenſis) receperunt, ad eadem pignora reſtituenda, ſine uſurarum exactione, Eccleſiaſticâ diſtrictione compellas, *cap.* Quoniam, *de uſuris*.

g Cùm frequenter dotis fructus non ſufficiant ad onera matrimonii ſupportanda, *in cap.* Salubriter, *eodem titulo*.

gent ſur des gages qu'il donnoit à celui qui lui prêtoit de l'argent, à condition de les retirer dans un certain tems, ſinon à faute de ce faire, ledit tems étant paſſé, le créancier ſans en faire faire l'eſtimation & ſans aucunes formalités de Juſtice, les retenoit, quoiqu'ils valuſſent beaucoup plus que la ſomme qu'il avoit prêtée, & ils étoient entiérement perdus pour le débiteur. L'Empereur Conſtantin jugea que cette Loi étoit injuſte, & l'abrogea ; [h] cette convention étoit pour l'ordinaire uſuraire, parce que la choſe qu'on donnoit en gage, valoit beaucoup plus que la ſomme prêtée. Le Pape Innocent III. déſapprouve cette convention. [i] Le premier Concile de Milan, ſous ſaint Charles la condamne auſſi. [k] L'Aſſemblée générale du Clergé de France, tenue à Melun en l'année 1579. a pareillement condamné cette convention, & s'eſt ſervi preſque des mêmes termes. Le Concile de Bordeaux de l'an 1580. a ſuivi ces exemples. [l]

Les Canoniſtes eſtiment par cette raiſon que ſi le créancier, en vertu de cette convention, prétendoit s'approprier le gage, parce que le débiteur n'auroit pas payé la dette dans le tems convenu, le débiteur ſeroit en droit de répéter le gage en payant la dette, quoiqu'après le tems paſſé.

Par l'Ordonnance du Commerce de 1673. [m] il eſt ordonné qu'aucun prêt ne ſera fait ſur gages, qu'il n'y en ait un Acte devant Notaire, dont il ſera retenu minute, & qui contiendra la ſomme prêtée, & les gages qui auront été délivrés, à peine de reſtitution des gages, & de décheoir du privilége qu'on y

h Quoniam inter alias captiones præcipuè commiſſoria pignorum legis creſcit aſperitas, placet infirmari. *Leg.* Quoniam, *Cod.* de pactis pignorum, & de Lege commiſſoria, *lib.* 8. *tit.* 35.

i Pactum legis commiſſoriæ quod eſt in pignoribus improbatum, *cap.* Significante, *de pignoribus.*

k Ne res modico pretio pignori datur vel vendatur pacto redimendi intrà certum tempus, eà lege ut ſi ad dictum tempus res redempta non ſit, res libera ſit emptoris, vel ejus qui pignori accepit, 2. *p. tit.* de Uſuris.

l *In tit* 31. de Uſuris.

m *Tit.* 6. *art.* 8.

pourroit prétendre, & ſi les gages ne peuvent être exprimés dans l'obligation, ils ſeront énoncés dans une facture, dont ſera fait mention dans l'obligation, & la facture contiendra la quantité, qualité, poids & meſures des marchandiſes, ou autres effets donnés en gage.

Le contrat de gage produit deux actions; ſçavoir la directe & la contraire.

La directe eſt introduite en faveur du débiteur, qui après avoir entiérement payé ſon créancier, peut le pourſuivre pour ſe faire reſtituer la choſe qu'il lui a donnée en gage; le débiteur peut même ſe ſervir de cette action avant que d'avoir payé ſon créancier, en offrant devant le Juge de le payer; il peut outre cela obliger le créancier à lui payer toutes les détériorations qui ſont arrivées par ſa faute à la choſe qui lui avoit été engagée. [n]

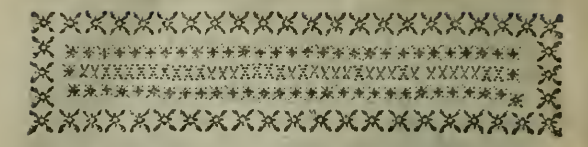
L'action contraire, eſt celle par laquelle le créancier agit contre le débiteur pour ſes dommages intérêts, s'il a fait quelque dépenſe pour la conſervation de la choſe engagée; [o] ou ſi le débiteur lui avoit donnée une choſe en gage qui ne lui appartînt pas, ou qui fût vicieuſe, comme on l'infére de la Loi *Pignus* 1. [p] ou ſi le débiteur par adreſſe ou par fraude a retiré le gage d'entre les mains du débiteur, comme il eſt dit dans la Loi 3. [q] en ces cas le créancier peut faire condamner le débiteur à lui rendre ſon argent, ou à lui bailler d'autres gages, ou à le dédommager.

n Leg. Si cùm venderet 13. *ff.* pignorantiæ actione, *lib.* 13. *tit.* 7.

o Leg. ſi neceſſarias *eodem tit.*

p Eodem tit.

q Eodem. tit.



RESULTAT DES CONFÉRENCES

Tenues au mois d'Août 1728.

Ire. QUESTION.

Qu'est-ce qu'on entend par le Prêt ? Combien y a-t-il de sortes de Prêts ? En quoi le Contrat de Prêt differe-t-il des autres Contrats ? Quelles sont les obligations de celui à qui on a prêté quelque chose à usage ? Quelle différence y a-t-il entre le Prêt à usage & le Prêt mutuel ? Est-il permis en prêtant de l'argent de stipuler l'intérêt ?

LE terme de *Prêt* dans la langue Françoise est équivoque. Il signifie le prêt à usage que les Latins appellent *Commodatum*, & le prêt simple appellé en latin *Mutuum*.

Le prêt à usage est un contrat par lequel on donne une chose à un autre pour s'en servir à un certain usage & pour un certain tems, à condition qu'après que le tems & l'usage dont on est convenu seront

accomplis, la choſe ſera rendue la même.

Le prêt mutuel ou ſimple prêt, eſt un contrat par lequel on donne des choſes qui conſiſtent en poids, en nombre & en meſure, comme de l'argent, du bled, du vin, pour que celui qui les emprunte en diſpoſe à ſa volonté, à condition d'en rendre dans le tems convenu de pareilles en ſubſtance, de même poids, nombre & meſure. [a]

L'un & l'autre contrat de prêt differe du louage, en ce qu'il eſt gratuit; car ſi par une convention, on devoit récompenſer celui qui auroit accordé l'uſage d'une choſe, ce ſeroit un contrat de louage, par lequel l'uſage d'une choſe eſt donnée pour un certain prix & non gratuitement. Le prêt eſt différent du précaire, en ce que le prêt ſe fait pour un certain uſage, ou au moins pour un certain tems convenu entre les parties, & par le précaire on prête la choſe pour l'uſage qu'il plaira à celui qui l'a reçue.[b]

Le précaire differe encore du prêt, en ce que dans le précaire, celui qui donne la choſe, ſe réſerve le droit de la redemander & de la reprendre quand il lui plaît; mais dans le prêt, on ne peut redemander ce qu'on a prêté, avant que celui en faveur duquel le prêt a été fait, s'en ſoit ſervi; c'eſt la déciſion de Grégoire IX. [c] La raiſon qu'en donne le Pape eſt, *cùm non decipi beneficio nos oporteat ſed juvari :* Si cependant celui qui a prêté une choſe ne peut s'en paſſer, il peut la redemander avant le tems fini; car il eſt cenſé n'en avoir fait le prêt qu'à la condition

a Mutui obligatio in iis rebus conſiſtit quæ pondere, numero menſurâve conſiſtant; veluti vino, oleo, frumento, pecuniâ numeratâ, ære, argento, auro, quas res aut numerando, aut metiendo, aut appendendo, in hoc damus ut accipientium ſiant, & quandoque nobis non eædem res ſed alia ejuſdem naturæ & qualitatis reddantur. *Juſtin. Inſt. lib.* 4. *tit.* 15.

b Precarium conceditur ſine præfinitione certi uſûs, *Gloſ. in cap.* cum gratia *in Decret. tit.* de Commodato, *verbo* Commodatum.

c Contrà eum quoque rectè commodati non agitur, niſi poſt uſum expletum cujus gratia res fuerat commodata, *in cap.* cum gratia, *de commodato.*

expresse ou tacite, qu'il pourroit redemander avant le terme, ce qu'il a prêté, en cas qu'il en eût besoin, & que ce prêt lui portât quelque préjudice.

Le prêt à usage se fait pour l'ordinaire en faveur seulement de celui à qui la chose est prêtée, comme il est marqué dans la Loi. [d] Quelquefois il se fait pour l'utilité de celui qui emprunte & de celui qui prête, comme quand un homme prête son cheval à un autre pour aller faire ses affaires dans une autre Ville.

Il y a plusieurs obligations qui regardent celui en faveur duquel est fait le contrat de prêt. La premiere est, qu'il doit prendre le même soin de la chose qui lui est prêtée, que le pere de famille le plus soigneux prend de son propre bien. [e] La seconde qu'il ne peut se servir de la chose qu'il a empruntée que pour l'usage pour lequel elle lui a été prêtée, comme s'il a emprunté un cheval pour aller à deux lieues, il ne peut s'en servir pour aller à dix lieues; ou s'il a emprunté un cheval pour aller à un certain lieu, il est condamnable s'il s'en sert pour aller à la guerre. [f] La troisieme, qu'il doit rendre la chose même qui lui a été prêtée & non pas une semblable. La quatrieme, [g] qu'il doit rendre la chose dans le même état qu'il l'a reçue, sans quelle ait été détériorée par sa faute. La cinquieme, qu'il est obligé de rendre la chose dans le tems dont on est convenu. La sixieme, qu'il est tenu en conscience de réparer tout le dommage que la chose qui lui a été prêtée a souffert par sa faute.

Pour déterminer pour quelle faute celui en faveur duquel le prêt est fait, est responsable de la perte de ce qu'on lui a prêté, il faut distinguer si ce con-

d Commodatum plerumque solam utilitatem continet ejus cui commodatur, *Leg.* Si ut certo 5. *ff.* commodati, *lib.* 13. *tit.* 6.

e In rebus commodatis talis diligentia præstanda est, qualem, quisque diligentissimus pater-familias suis rebus adhibet, *Leg.* in rebus *ff.* commodati.

f *Leg.* Si commoda, *ff.* vero commodati.

g *Leg.* Cum qui eodem tit.

trat eſt fait en faveur de celui qui emprunte & de celui qui prête, ou s'il eſt fait ſeulement pour l'utilité de celui à qui l'on prête; quand il eſt fait pour l'utilité de l'un & de l'autre, il eſt certain que celui à qui on a prêté quelque choſe n'eſt reſponſable de la perte qui en eſt arrivée, que quand elle eſt arrivée par ſa faute grande ou légere; mais quand le contrat de prêt n'eſt que pour l'utilité de celui qui a emprunté, il doit ſupporter la perte de la choſe, quand même elle ne ſeroit arrivée que par ſa faute très-légere, [h] comme Grégoire IX. l'a décidé; à quoi la Loi *in rebus*, *ff. commodati* eſt conforme: mais ſi la choſe périt par cas fortuit qu'on n'a pu éviter, celui qui l'a empruntée ne doit point en répondre, ſuivant la même Loi: il y a néanmoins des cas où ſelon Grégoire IX. l'on doit répondre de la perte de la choſe qui a péri par cas fortuit, 1°. quand celui qui a emprunté s'eſt obligé à ſupporter cette perte. 2°. Quand on n'a pas rendu dans le tems convenu ce qu'on avoit emprunté. 3°. Quand le cas fortuit eſt arrivé par quelque faute de celui qui a emprunté. [i]

Le prêt à uſage differe du prêt mutuel, 1°. En ce que le prêt à uſage ſe fait de choſes qui ne ſe conſument pas par l'uſage qu'on en fait en s'en ſervant, comme ſont un cheval, un livre, un bateau & autres choſes ſemblables qu'on prête à un autre pour s'en ſervir: le prêt mutuel ſe fait de choſes qui ſe conſument par l'uſage, & deſquelles on ne peut ſe ſervir qu'en les conſumant, comme ſont du froment, du vin, de l'huile dont on ſe ſert pour ſe nourrir, de l'argent monnoyé dont on ſe ſert pour payer le prix de ce qu'on achete.

2°. En ce que par le prêt à uſage, on ne transfere pas la propriété de la choſe prêtée à la perſonne de celui qui l'emprunte, mais ſeulement l'uſage; au lieu

h Cùm gratiâ ſuî tantùm quis commodatum accepit, de leviſſima etiam culpa tenetur. *in cap.* cùm gratia, *de commodato.*

i Niſi caſus acciderit culpâ ſuâ, vel intervenerit pactum ſeu in mora fuiſſet.

que dans le prêt mutuel, on transfere & l'usage & la propriété de la chose à la personne à qui on la prête; ce prêt se faisant de choses qui se consument par l'usage, la propriété ne peut être séparée de l'usage; c'est pourquoi ce prêt est appellé *mutuum.* [k] La chose que je vous prête cesse d'être à moi, & commence d'être à vous, ainsi la chose prêtée par le prêt mutuel n'appartient plus à celui qui l'a prêtée, mais à celui à qui elle a été prêtée; c'est son bien, il en est devenu le maître, la perte & le gain sont pour lui suivant la maxime, *Res perit Domino, res fructificat Domino.*

3°. En ce que dans le prêt à usage, on est obligé de rendre la chose même qui a été prêtée, mais dans le prêt mutuel celui qui a emprunté n'est pas obligé de rendre la même chose qui lui a été prêtée, parce que ne l'empruntant que pour s'en servir en la consumant, le prêt lui en seroit inutile.

4°. Le prêt à usage differe du prêt mutuel, en ce que le prêt à usage produit une obligation de part & d'autre, & par conséquent deux actions, l'une *directe* en faveur de celui qui a prêtée pour demander la restitution de la chose qu'il a prêté; l'autre *contraire* qui est au profit de celui qui a emprunté, pour demander les frais qu'il a été obligé de faire pour la conservation de la chose qui lui a été prêtée, par exemple, si en faisant un voyage, le cheval qui m'auroit été prêté avoit été saisi pour les dettes du maître du cheval, & que j'eusse été obligé de payer ses dettes pour pouvoir continuer mon voyage, j'ai une action pour répéter ce que j'ai été contraint de payer; mais le prêt mutuel n'est obligatoire que d'un côté, c'est-à-dire du côté de celui qui emprunte; de sorte que celui qui prête n'est obligé à rien, c'est pourquoi ce prêt ne produit qu'une action directe en faveur de celui qui a prêté pour demander la restitution de ce qu'il a prêté.

k Unde etiam mutuum appellatum est, quia ita à me tibi datur ut ex meo tuum fiat; *Justin. Instit. lib. 3. tit. 5.*

La propriété de la choſe prêtée étant transférée à la perſonne de celui qui emprunte, il s'enſuit que celui qui a emprunté, n'eſt pas déchargé de l'obligation de rendre la valeur de ce qu'il a emprunté, quoique par quelque cas fortuit il ait perdu la choſe qui lui a été prêtée ; étant devenu le maître de la choſe, la perte le regarde, ſuivant la maxime, *Res perit Domino*, c'eſt ce qu'enſeigne ſaint Thomas. [l] Celui qui a emprunté doit d'autant moins prétendre être déchargé de ſa dette, que n'étant pas tenu de rendre la même choſe qui lui a été prêtée, il peut en trouver d'autres de même genre, de même quantité & de même valeur.

Le prêt mutuel doit être gratuit : c'eſt un principe dont on ne peut diſconvenir, puiſque J. C. nous a fait un commandement dans le ch. 6. de l'Evangile ſelon ſaint Luc de ne rien prendre au-deſſus de ce que l'on prête, comme le reconnoiſſent ſaint Ambroiſe, [m] ſaint Thomas, [n] le Concile de Latran ſous Leon X. *Seſſion* 10. [o] le Concile de Bordeaux de l'an 1583. [p] de ſorte que celui qui emprunte, ne peut être obligé en vertu du prêt, de rendre plus qu'il n'a reçu, quand même il en ſeroit convenu par un Acte ; car il n'eſt pas permis d'appoſer dans une obligation pour argent prêté, une convention ou ſtipulation, portant que le débiteur payera l'intérêt de la ſomme qui lui a été prêtée au denier de l'Ordonnance, à commencer à courir du jour de l'obligation ou du jour de ſon échéance; ſoit qu'on faſſe cette convention, parce que le créancier qui prête ſon argent s'expoſe au péril du rembourſement, ſoit parce qu'il

l Ille qui mutuat pecuniam, transfert dominium pecuniæ in eum cui mutuat, unde ille cui pecunia mutuatur ſub ſuo periculo tenetur eam reſtituere integrè, *in* 2. 2. *q.* 78. *ad* 5.

m In cap. 17. *lib. Tob.*

n In 2. 2. *q.* 78. *ad* 1. *art.* 4.

o Dominus noſter, Lucâ Evangeliſtâ atteſtante, aperto nos præcepto obſtrinxit ne ex dato mutuo quidquam ſupra ſortem ſperare debeamus.

p Mutuum ex Præcepto divino debet eſſe gratuitum, *in cap.* 29.

s'oblige de ne répéter le fort principal que dans un certain tems. Ces fortes de conventions ou ftipulations font réprouvées par les cenfures que les Evêques de France & la faculté de Théologie de Paris ont faites de l'Apologie des Cafuiftes & du livre d'Amadeus Guimeneus, & par le Décret du Pape Alexandre VII. du 18. Mars 1666.

En effet, ces conventions font ufuraires; c'eft ufure, dit le Concile d'Agde, lorfqu'on exige plus qu'on a prêté.[q] Les Peres cités par Gratien[r] difent la même chofe, auxquels nous pouvons joindre le premier Concile de Milan fous faint Charles, l'Affemblée du Clergé de France tenue à Melun l'an 1579. le Concile de Reims de 1583. celui de Bordeaux de la même année, celui de Malines de 1570. celui de Cambray de 1586.

Si on avoit payé des intérêts en conféquence d'une telle convention, ils pourroient être répétés par le débiteur, ou déduits fur le fort principal, comme nous l'apprend M. le Prêtre dans les Arrêts de la cinquieme Chambre des Enquêtes, où il dit que le 14. Janvier 1604. il a été jugé, au rapport de M. Loüet, que les intérêts payés volontairement par plus de dix années en vertu d'une obligation, quoiqu'ils ne fuffent qu'à raifon de l'Ordonnance, feroient imputés fur le fort principal, fuivant les Arrêts rendus en la Grand'Chambre.

Quand après l'échéance d'une obligation pour argent prêté, dans lequel il n'y a point de ftipulation d'intérêts, le débiteur qui eft en demeure de payer fa dette, eft affigné en Juftice pour le payement, & que le Juge le condamne à payer les intérêts du jour de l'affignation, le Juge n'adjuge pas au créancier ces intérêts, comme un profit qu'il foit en droit de tirer de fon argent, à caufe du prêt qu'il en a fait; car felon l'idée & la définition que donnent de l'u-

q Ufura ubi amplius requiritur quam datur, verbi gratia, fi folidos decem dederis & amplius quæfieris.

r *Décret. Caufa* 14. *q.* 3.

ſure les Papes dans les décrétales, tit. *de uſuris*, les Conciles, les Peres, les Théologiens & les Canoniſtes, c'eſt une uſure que de retirer aucune choſe au-deſſus du principal préciſément à cauſe du prêt, le Juge en cette occaſion condamne le débiteur à payer les intérêts à cauſe du retardement du payement, parce que l'on préſume que le créancier en ſouffre, qu'il n'eſt pas juſte qu'il ſupporte une perte par ce retardement, & qu'il eſt contre l'équité que le débiteur profite contre la volonté du créancier, de ſa faute & de ſa négligence, c'eſt pourquoi on peut légitimement recevoir ces intérêts en conſéquence de la Sentence du Juge.

Réguliérement parlant, hors ce cas on ne peut tirer du profit de l'argent prêté, s'il n'y a un dommage actuel naiſſant, ou un lucre ceſſant, probable & prochain, qui n'eſt jamais ſéparé du dommage probable & prochain, quoiqu'il le ſoit du dommage actuel, ainſi que les Théologiens l'expliquent avec les anciens Caſuiſtes. [s]

[s] Voyez ſaint Thomas 2. 2. q. 63. *art.* 4. Navarre en ſon Manuel, *chap.* 17. & Tolet, *liv.* 5. *chap.* 35.



II. QUESTION

Toutes sortes de jeux où l'on joue de l'argent sont-ils défendus ? Quand est-on obligé de restituer l'argent qu'on a gagné au jeu? Est-on obligé en conscience de payer l'argent qu'on a perdu au jeu ?

NOus parlons ici du jeu, parce que les Auteurs qui en ont traité, disent communément que le jeu est un contrat, par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent réciproquement, de perdre ou de gagner selon les regles du jeu auquel ils jouent, l'argent qu'ils mettent au jeu.

Le jeu ne devroit être que pour délasser l'esprit des occupations sérieuses & appliquantes, & pour se préserver de l'épuisement que cause le long travail de l'esprit, mais la corruption des hommes est si grande, que plusieurs ne jouent que par une avidité de gagner du bien, laquelle devient souvent insatiable, & rend les joueurs la proye d'une passion criminelle ; ce qui a donné lieu à de sçavans Auteurs de condamner absolument toutes sortes de jeux : néanmoins on peut dire qu'il y a certains jeux auxquels il est permis de se récréer en y jouant de l'argent.

On peut distinguer trois especes de jeux, il y en a qui dépendent purement & entiérement du hazard ; tels sont les jeux de Dés & certains jeux de Cartes, comme sont, le hoca, la bassette, le pharaon, le lansquenet. Il y en a qui dépendent uniquement de l'adresse, & auxquels l'industrie ou l'adresse ont la meilleure part, comme le jeu de la boule, du palet, des échecs, des dames, du balon, de la paume, du billard. Il y en a d'autres qui sont mixtes, où il y a autant d'esprit & d'adresse que de hazard ; tels sont

le trictrac & certains jeux de cartes; comme le piquet, l'ombre, la bête, la triomphe.

Les Romains connoissant que les jeunes gens se ruinent souvent aux jeux de hazard au préjudice de ceux qui leur ont prêté de l'argent de bonne foi, avoient fait plusieurs Loix contre ceux qui établissoient des brelans dans leurs maisons; ils regardoient ces lieux comme des Académies publiques de filouterie, & ils avoient ordonné que ceux qui joueroient dans ces brelans seroient punis par le Juge à sa volonté suivant les circonstances du fait. [a]

Nos Rois portés par les mêmes motifs, & encore par d'autres plus saints, comme sont d'empêcher les emportemens, les juremens & les querelles où se laissent aller ceux qui perdent leur argent au jeu, ont fait plusieurs défenses de tenir des brelans, & de jouer aux Dés, aux Cartes, & autres jeux de hazard. [b]

Le Roi Louis XIII. en 1611. 1612. & 1629. a renouvellé les anciennes Ordonnances faites par les Rois ses Prédécesseurs, sur cette matiere. [c] *Faisons de rechef très-expresses inhibitions & défenses de s'assembler pour jouer aux Cartes & aux Dés . . . à peine de* 1000. *livres d'amende pour la premiere fois & de restitution.* [d] *Défendons & interdisons à tous nos Sujets, de recevoir en leurs maisons les assemblées pour le jeu, que l'on appelle* Académies ou Brelans, *ni prêter ou louer leurs maisons à cet effet. Déclarons dès-à présent tous ceux qui contreviendront . . . . infâmes, intestables & incapables de tenir jamais Offices royaux. Enjoignons à tous nos Juges de les bannir pour jamais des Villes où ils seront convaincus d'avoir contrevenu au présent article . . . . . Déclarons en outre ceux qui seront convaincus d'avoir été trois fois ausdites Académies, infâmes & intestables.* [e] *Déclarons toutes des-*

a *Digeste, lib.* 11. *tit.* 5. de aleatoribus, & *Cod. lib.* 3. *tit.* 43.

b Voyez Guenois, tome 1. de la Conférence des Ordonnances, *liv.* 3. *tit.* 10.

c *Ordonnance de* 1612.

d *Ordonnance de* 1629. *art.* 137.

e *Art.* 138.

tes contractées pour le jeu nulles, & toutes obligations & promesses faites pour le jeu, quelques déguisées qu'elles soient, nulles & de nul effet .... Voulons & ordonnons que toutes lesdites promesses soient cassées & les porteurs d'icelles .... soient non-seulement déboutés de leurs demandes afin de payement des sommes prêtées par lesdites promesses; mais aussi étant prouvé qu'elles viennent du jeu, condamnés envers les pauvres en pareille somme que celle qui sera contenue auxdites promesses. Défendons à toutes personnes de prêter argent...... pour jouer, ni répondre pour ceux qui jouent. [f] *Permettons aux peres, meres, ayeuls & ayeules, & aux tuteurs de répéter toutes les sommes qui auront été perdues sur le jeu par leurs enfans ou mineurs.*

Guenois au même endroit de la Conférence, fait mention d'un Arrêt du Parlement de Paris du 13. Juin 1614. qui avoit condamné à 240. livres d'amende Pierre Quitian, qui tenoit un brelan au Pélican au Fauxbourg saint Michel d'Angers, pour avoir donné à jouer aux cartes & dés.

Ce seroit un grand bien que Messieurs les Juges de Police & les autres Magistrats tinssent la main à l'exécution des Ordonnances de nos Rois, l'on ne verroit pas les jeunes gens courir avec précipitation à la perte de leurs biens & de leurs ames. Si en quelques Villes les Magistrats ne répriment pas la licence des joueurs de profession, les jeunes gens ne doivent pas pour cela se persuader que les pieuses & saintes Ordonnances de nos Rois, contre les jeux de dés & de cartes soient entiérement abrogées : le Parlement de Paris nous donne de tems en tems des preuves du contraire; quand on y porte des affaires qui concernent les brelans, ou les pertes faites aux jeux de hazard, il condamne à de grosses amendes ceux qui ont contrevenu aux Ordonnances, & par ses Arrêts, il entretient les Ordonnances en leur vigueur. Pontas, [g] en cite six, dont les deux derniers

f *Art.* 140.
g *Au mot* Jeu, *cas* 3.

ſont du 2. Février 1708. & du 12. du même mois de l'an 1710. qui ont prononcé l'amende de mille livres contre des contrevenans à ces Ordonnances ; ce qui prouve clairement que les Loix qui interdiſent les jeux de hazard, ne ſont pas entiérement abrogées en France. Le Parlement de Bretagne a fait connoître par un Arrêt du 12. May 1671. qu'il étoit en ce ſentiment, ayant déclaré nulle une promeſſe faite par un mineur pour argent perdu au jeu, & condamné celui qui avoit fait la promeſſe à donner à trois Hôpitaux, les deux tiers de la ſomme qu'il s'étoit obligé de payer.

L'Egliſe ſçachant combien le jeu de hazard eſt oppoſé à la ſainteté de la vie que doivent mener les Eccléſiaſtiques, & combien il les deshonore & les rend mépriſables au peuple, s'eſt efforcée de leur en inſpirer une forte averſion, en leur faiſant en divers Conciles des défenſes de jouer aux dés & aux cartes & à d'autres jeux de hazard, même en particulier ; de ſe trouver dans les Académies de jeu, de regarder jouer, d'avoir chez eux des dés ou cartes, ou autres inſtrumens pour jouer aux jeux de hazard. Nous voyons ces défenſes dans le Concile général de Latran tenu l'an 1215. ſous le Pape Innocent III. [h] Dans le Concile d'Alby de 1254. dans celui de Beziers de 1255. dans celui de Saltzbourg de 1274. qui prononce dans le Canon 10. une ſuſpenſe contre les Clercs qui jouent aux dés & autres jeux de hazard ; dans celui de Bude de 1279. qui dans le 8. Canon interdit aux Clercs le jeu de hazard, & dans le 26. leur défend d'avoir chez eux des dès & autres inſtrumens pour y jouer. Dans le Concile de Wirtzbourg de 1287. dans celui d'Angers de l'an 1448. tenu ſous Bernard Archevéque de Tours, qui dans le 6. Canon interdit à toutes ſortes de perſonnes, & particuliérement aux Clercs les jeux défendus ; dans celui de Toléde de 1473. qui défend dans le 11. Canon

[h] Taxillis Clerici non ludant, nec hujuſmodi ludis interſint, *in cap.* Clerici 2. *de vita & honeſtate Clericorum.*

aux Clercs de jouer en public ou en particulier, *publicè vel occultè*, dans les Conciles de Sens des années 1485 & 1528. & dans le Concile de Trente, qui dans la session 22. chap. 1. de la Réformation, renouvellant les Ordonnances faites par les Papes & les Conciles touchant la vie réglée & honnête que doivent mener les Eccléſiaſtiques, leur enjoint de s'abſtenir des jeux de hazard, *Aleïs & Luſibus*, ſous les mêmes peines, & même ſous de plus grandes à la volonté des Ordinaires.

Les Evêques du Diocèſe d'Angers ont fait paroître beaucoup de zele pour retirer du jeu les Eccléſiaſtiques; pour y réuſſir, ils ont inſéré dans leurs Ordonnances ſynodales le Décret du Concile de Latran. Guillaume de Beaumont qui gouverna cet Evêché juſqu'en l'année 1240. ne ſe contenta pas de cela, il défendit aux Prêtres, en ſes Statuts ſynodaux, d'avoir dans leurs maiſons des dés & des cartes.[i] Henri Arnauld, après avoir fait par ſon Ordonnance ſynodale de l'an 1657. défenſes aux Eccléſiaſtiques de jouer aux jeux défendus, & de ſe trouver aux lieux publics où l'on joue, fit publier dans ſon Synode de l'an 1667. une Ordonnance, portant défenſes à tous les Eccléſiaſtiques de ſon Diocèſe, d'entrer dans les brelans & jeux publics, pour y jouer & voir jouer les autres, déclarant que chaque fois qu'ils contreviendroient à ſon Ordonnance, ils commettroient un péché dont il ſe réſervoit l'abſolution.

Michel le Peletier voulant réprimer en toutes ſortes de perſonnes la paſſion du jeu, fit le 12. Février 1702. une Ordonnance contre les Académies de jeu, par laquelle il défend à tout Prêtre ſéculier & régulier de ſon Diocéſe, ou faiſant les fonctions Eccléſiaſtiques dans ſon Diocèſe, de donner l'abſolution aux joueurs de profeſſion, à moins qu'on ne remarque en eux un changement de vie, après une épreu-

i Ne in domibus ſuis habeant aleas vel taxillos ſpecialiter inhibetur.

ve conſidérable, & il ordonne de refuſer la Communion, même à Pâques, publiquement à ceux qui tiendront chez eux des lieux ouverts pour des joueurs de cartes ou de dés après qu'on les aura avertis auparavant.

Tout cela ſuppoſé, nous établirons trois concluſions, dont la premiere eſt qu'on peut ſans péché jouer de l'argent aux jeux, ou l'adreſſe & l'induſtrie ont la meilleure part, comme ſont le jeu de la bouſe, du palet, des dames, du billard, du ballon, de la paume; c'eſt le ſentiment de ſaint Thomas. [k] Il prouve qu'il eſt permis de prendre quelque récréation par un jeu honnête pour délaſſer ſon eſprit, comme il eſt permis de prendre quelque repos pour ſoulager le corps; mais il faut prendre garde que le jeu ne ſoit pas illicite par les circonſtances du tems, du lieu, des perſonnes, de l'avidité, de la quantité d'argent; car ſi on joue un jour de Fête pendant un tems un peu conſidérable, ou ſi un autre jour on perd beaucoup de tems au jeu, ou ſi l'on joue dans un lieu ſaint, comme eſt un Cimetiere, ou ſi l'on joue dans un lieu public avec ſcandale, ou ſi c'eſt un Eccléſiaſtique qui joue en public, avec quelque indécence, en quittant ſon habit, ou ſi l'on joue avec une exceſſive paſſion, ou avec une avidité déméſurée de gagner, ou ſi on s'expoſe à perdre une ſomme notable, alors on peche en jouant, quoique l'on joue à un jeu qui de ſoi ſoit honnête & permis; mais ſi, hors ces mauvaiſes circonſtances, on regle tellement ſon jeu, qu'on ne voudroit en aucune maniere violer aucun Commandement de Dieu ou de l'Egliſe, l'on ne peche pas en jouant à un jeu honnête, tels que ſont ceux que nous venons de marquer.

Nous diſons en ſecond lieu, que les Laïques pechent quand ils jouent aux jeux de hazard prohibés par les Ordonnances des Rois, avec paſſion, ou avec un deſir déréglé de gagner, ou des ſommes

k *In* 2. 2. *q.* 168. *art.* 2.

conſidérables, ou en des brelans & Académies dans leſquelles, pour l'ordinaire, l'on ne joue que par une avidité inſatiable ; mais s'ils jouent à ces jeux en particulier, ſans paſſion, pour ſe récréer, & pour entretenir la ſociété, s'ils n'y jouent pas des ſommes trop conſidérables, & s'ils n'y paſſent point un tems notable, ils ne pechent point, la coutume des gens d'honneur & de probité, qui jouent à ces jeux dans leurs familles les rend excuſables, car elle donne lieu de croire que ces jeux ſont tolérés par le Prince en ces circonſtances ; ſaint Thomas l'eſtime, [1] & dit que les Ordonnances des Princes qui défendent le jeu, n'obligent pas dans le cas où il paroît par l'uſage contraire qu'ils ſont tolérés ; ſa raiſon eſt que, *jus civile per diſſuetudinem abrogari poteſt.* Ainſi les Laïques qui jouent à ces jeux de la maniere que nous venons de marquer, ne ſont pas obligés de reſtituer l'argent qu'ils y ont gagné, ſuppoſant qu'ils n'ont commis aucune ſupercherie.

Quant aux Eccléſiaſtiques, ils ſont blâmables & pechent quand ils jouent de l'argent aux jeux qui ſont purement de hazard, ces jeux leur étant abſolument défendus, comme oppoſés à la ſainteté des mœurs qui doit répondre à la dignité de leur état, qui les éleve au-deſſus des Laïques, ou quand ils jouent en public à des jeux qui les engagent à quitter leur habit ; car ces jeux ſont en ce cas contraires à l'honnêteté ; c'eſt au moins de ces ſortes de jeux qu'on doit entendre les défenſes que l'Egliſe leur fait de jouer & d'être préſent, quand on joue aux jeux de hazard ; ces défenſes ſont en vigueur, puiſque les Evêques leur recommandent de les obſerver. Les Eccléſiaſtiques ne peuvent concevoir une trop grande averſion pour les jeux de hazard ; il eſt très-difficile de s'y donner ſans y commettre des injuſtices, d'y perdre le tems & de s'attirer le mépris des Laïques.

Nous joindrons ici une Ordonnance de M. le Cardinal le Camus Evêque de Grenoble, extraite du ti-

1 *In* 2. 2. *q.* 31. *art.* 7. ad ſecundùm.

tre 2. de ſes Ordonnances ſynodales, laquelle paroît modérée, & mériter l'attention des Eccléſiaſtiques. *Nous défendons*, dit ce Cardinal, *à tous les Eccléſiaſtiques de jouer aux jeux de dés, de cartes, & autres jeux de hazard, ou de faire jouer leur argent, de voir jouer dans les brelans & académies, & ce, ſous peine d'aumôner un écu aux pauvres du lieu de leur demeure pour la premiere fois, de deux écus pour la ſeconde, & de ſuſpenſe qui ſera encourue* ipſo facto *pour la troiſieme fois; bien que nous n'ayons ni prononcé, ni fait exécuter leſdites peines pour les deux premieres contraventions, ce que ſouvent nous ne pourrions, pour n'en être avertis. Nous leur défendons pareillement de jouer dans les places publiques ou autres lieux fréquentés du peuple, aux jeux de paume, de mail, billard, boules, quilles, ballons, palet. Que ſi d'autres jours que les Fêtes ils vouloient jouer à des jeux d'adreſſe dans des lieux particuliers & écartés des Séculiers, ſans quitter la ſoutane ou la retrouſſer notablement, ſans y jouer des ſommes notables, & ſans y employer trop de tems, nous ne condamnons pas ces honnêtes récréations, pourvû qu'ils s'y comportent avec la décence & la modeſtie convenable à leur état, bien que nous ſoyons convaincus que toute la vie d'un Prêtre doit être une vie de larmes, de prieres & de charité, & que s'il veut remplir tous ſes devoirs, il trouvera que ſes jours ſeront pleins, & qu'il n'aura pas du tems de reſte pour l'employer même à des divertiſſemens innocens.*

Nous diſons en troiſieme lieu qu'il n'eſt pas défendu de jouer aux jeux mixtes, & qu'on ne peche point quand on y joue pour ſe récréer & ſe délaſſer l'eſprit, ou pour entretenir la ſociété civile, pourvû qu'on y obſerve les regles de la juſtice, & que le jeu ne devienne point illicite par quelqu'une des mauvaiſes circonſtances que nous avons marquées dans la premiere concluſion. On peut appuyer ce ſentiment de l'autorité de ſaint Thomas.[m] L'inten-

[m] Quidam ludi ſunt nullam turpitudinem habentes, & ideò

tion de nos Rois n'est pas d'interdire toutes sortes de jeux où l'on peut se récréer honnêtement ; ils le font assez connoître, particuliérement les Parlemens, en spécifiant quelques jeux de hazard auxquels ils défendent de jouer; par-là ils donnent à entendre qu'il y a des jeux qu'ils ne prétendent pas comprendre dans leurs défenses.

Le jeu étant une espece de contrat ou de convention, par laquelle deux ou plusieurs personnes conviennent ensemble de perdre ou de gagner l'argent qu'ils exposent au jeu, on y doit observer les regles de la justice & les conditions essentielles aux contrats : ainsi quand le jeu est licite & honnête, qu'on y a observé la justice, que les conditions essentielles & nécessaires aux contrats s'y trouvent, celui qui a gagné selon les regles du Jeu, peut s'approprier & retenir pour lui ce qu'il a gagné ; celui qui expose son argent au jeu consent, s'il perd, d'en transférer la propriété à celui qui gagne, cela lui est permis quand il est maître de son bien & qu'il en a l'administration, pourvû qu'il ne soit point empêché d'en disposer ou par les loix, ou par quelque convention particuliere. [n]

Cependant saint Thomas enseigne que le jeu honnête, & permis, peut en trois différens cas, être contraire à la Loi de Dieu ; & par conséquent imposer une obligation indispensable de restituer ce qu'on y a gagné. [o]

servatis circumstantiis, possunt laudabiliter fieri & aliis laudabiliter fieri ad quietem propriam & aliis laudabiliter convivendum. *In 4. Sentent. dist. 16. q. 4. art. 2.*

n Nihil enim tam conveniens est naturali æquitati, quàm voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi. *Justinian. lib. 2. Instit. tit. 1. in* § Per traditionem.

o Circa illa quæ per aleas acquiruntur, videtur esse aliquid illicitum ex divino jure, scilicet quòd aliquis lucretur ab his qui rem suam alienare non possunt, sicut sunt minores, & furiosi, & hujusmodi; & quod aliquis trahat alium ex cupiditate lucrandi ad ludum; & quod fraudulenter ab eo lucretur & in his casibus tenetur ad restitutionem, 2. 2. q. 32. art. 7.

Le premier cas est, lorsqu'on a gagné l'argent à des personnes qui n'ayant pas la disposition de leur bien, n'avoient pas le pouvoir de l'aliéner, & par conséquent de le commettre au hazard du jeu. Tels sont les enfans de famille mineurs, qui n'ont pas l'administration de leur bien, qui n'ont d'autre argent que celui que leur pere & mere leur donnent pour leur entretien, & qui bien loin de l'employer à l'usage pour lequel on le leur a donné, l'exposent au jeu & le perdent. Aussi est-il permis par l'article 59. de l'Ordonnance de Moulins de le répéter. Et parce que (dit l'Ordonnance) *nous avons entendu que plusieurs de nos Sujets mineurs & en bas âge ont été tirés par induction à jeux de hazard, ausquels ils ont perdu & consommé leur jeunesse & substance, avons ordonné que les deniers & biens perdus en tels jeux, pourront être répétés par lesdites mineurs, leurs peres, meres, tuteurs & curateurs, ou proches parens, & voulons iceux biens leur être rendus.... sans par ces présentes approuver tels jeux entre majeurs, pour le regard desquels entendons les Ordonnances de nos Prédécesseurs être gardées, & y être tenue la main par nos Juges.* Ce que le Roi Louis XIII. a répété dans l'art. 140. de l'Ordonnance de l'an 1627. que nous avons rapportée. A quoi la disposition du Droit Romain étoit conforme. p

Tels sont aussi les Religieux profès qui n'ont rien de propre, & ne peuvent disposer de leurs pensions, que selon l'intention de leurs Supérieurs & de leur consentement. Tels sont encore les furieux & les prodigues interdits qui ne peuvent disposer de leur bien. Telles sont pareillement les femmes mariées, lesquelles, contre le gré de leurs maris, jouent l'argent de la communauté, dont elles ne peuvent disposer sans le consentement de leurs maris, qui seuls sont les maîtres de la communauté.

p Si servus vel filius-familias victus fuerit, patri vel domino competit repetitio. Leg. Quod in convivio *ff.* de Aleatoribus *lib.* 12. *tit.* 5.

Ces ſortes de perſonnes n'ayant pas la libre diſpoſition de leur argent, ne peuvent en transférer le domaine; c'eſt pourquoi les Docteurs conviennent qu'on eſt obligé à le reſtituer, quand les ſommes ſont un peu conſidérables; ſi c'eſt à des mineurs, ou à des prodigues, ou à des Religieux qu'on l'a gagné, la reſtitution doit être faite aux peres, ou aux curateurs & tuteurs, ou aux ſupérieurs; ſi c'eſt à des femmes, il faut rendre l'argent à elles-mêmes, ou à leurs maris; mais ſi les ſommes ſont très-modiques, les Docteurs ſont d'avis qu'il n'y a pas d'obligation de reſtituer, parce qu'il y a lieu de préſumer que ceux dont ces perſonnes dépendent, conſentent qu'elles expoſent quelque peu d'argent au jeu pour ſe récréer.

Le ſecond cas eſt, quand on a uſé de violence ou de menaces pour contraindre une perſonne à jouer, ou qu'on l'y a engagée par de fortes inſtances, preſſantes ſollicitations, ou prieres importunes, & qu'on lui a gagné ſon argent: les Docteurs eſtiment qu'on eſt obligé à lui reſtituer ce qu'on lui a gagné; celui qui a été attiré de cette maniere au jeu, n'a joué que par force; par conſéquent il n'eſt pas cenſé avoir donné un libre conſentement à transférer le domaine de ſon argent à celui qui prétend l'avoir gagné, puiſque rien n'eſt ſi oppoſé au libre conſentement que la contrainte, & qu'il n'y a point de condition plus eſſentielle aux conventions que le libre conſentement: il y a des Docteurs qui diſent qu'on eſt dans ce même cas, quand après avoir perdu ſon argent, on contraint par de preſſantes ſollicitations celui avec qui l'on a joué à tenir jeu, à deſſein de lui gagner même ſon argent.

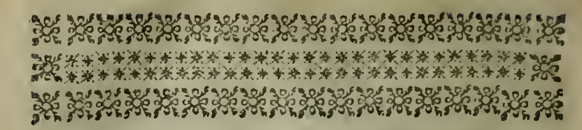
Le troiſieme cas eſt, quand on a uſé de fraude & de tromperie au jeu, ſoit en n'obſervant par les regles du jeu, ſoit en ſe ſervant de cartes marquées, ou de dés pipés, ou en feignant de ne ſçavoir pas jouer, & ſe laiſſant gagner au commencement, & déployant enſuite toute ſon adreſſe & toute ſa ſcience, pour gagner l'argent à celui qui s'eſt laiſſé

tromper : on eſt étroitement obligé en ce cas de reſtituer, car en toute convention on doit agir avec ſincérité & fidélité, ſans uſer de dol ou ſupercherie ; ſi on en uſe, on ne peut en profiter, ſuivant la regle de Droit, *Nemini ſua fraus patrocinari debet.* En ce cas, tous ceux qui ont été complices de la tromperie, ſont obligés ſolidairement à la reſtitution. Elle doit être faite en ces deux derniers cas à celui dont on a gagné l'argent.

Les Docteurs ſont partagés ſur la derniere partie de la queſtion : les uns diſent qu'on n'eſt pas obligé en conſcience de payer ce qu'on a perdu au jeu de pur hazard ou mixte, les autres diſent qu'il eſt plus ſûr de payer ce qu'on y a perdu, ſans contrainte, induction ou tromperie, parce que l'on eſt obligé par le Droit naturel à exécuter les conventions qu'on a faites de bonne foi. Or comme nous avons dit, il ſe fait une convention entre ceux qui expoſent leur argent au jeu, de le perdre ou de le gagner réciproquement. On eſt donc obligé de payer ce qu'on y a perdu, c'eſt le ſentiment de Sainte-Beuve, [q] & de Sylvius; [r] c'eſt auſſi le ſentiment de tous ceux qui paſſent dans le monde pour gens d'honneur & de probité.

q Tom. I. cas. 173.
r S. Thomas in 2. 2. quæſt. 168. art. 3. concluſ. 3.





RESULTAT DES CONFÉRENCES

Tenues au mois d'Avril 1726.

PREMIERE QUESTION.

Qu'eſt-ce que la reſtitution ? Quelles ſont les cauſes d'où naît l'obligation de reſtituer ? Y a-t-il une néceſſité de précepte de reſtituer le bien d'autrui pour être ſauvé ? Ce précepte eſt-il affirmatif ou négatif ? Eſt-on obligé de réparer le dommage qu'on a cauſé au prochain avant que d'y avoir été condamné par Sentence de Juge ? Un Confeſſeur peut-il donner l'abſolution à un Pénitent, qui pouvant reſtituer differe de le faire ? Eſt-on obligé de reſtituer le dommage que le prochain ſouffre à cauſe du délai de la reſtitution qu'on lui devoit faire ?

LA reſtitution eſt un Acte de la juſtice commutative, par lequel on rend au prochain ce qu'on lui a pris ou ce qu'on lui retient, ou par lequel on répare

répare le dommage qu'on lui a fait ou procuré injuſtement.

On a dit, 1°. que c'eſt un acte de la juſtice commutative, parce que l'on n'eſt pas obligé à reſtituer pour avoir péché contre la charité, la piété & les autres vertus ; mais ſeulement quand on a péché contre la juſtice commutative, qui a pour objet de rendre à un chacun ce qui lui appartient, & ainſi de remettre les particuliers dans la jouiſſance de leurs biens quand ils y ſont troublés : ce qui fait dire à ſaint Thomas que par le terme de reſtituer, on entend l'action par laquelle on remet une perſonne dans la poſſeſſion de ce qui lui appartient. [a]

On n'eſt pas même tenu de reſtituer quand on a péché contre la Juſtice légale, qui nous porte à nous acquitter fidélement de notre devoir envers l'Etat & envers notre Prince ; par exemple, on ne ſeroit pas obligé à reſtituer pour avoir vendu à juſte prix des marchandiſes dont le Prince avoit défendu le débit, ni on ne ſeroit pas obligé à reſtituer ſi on avoit péché contre la ſeule Juſtice diſtributive, qui conſiſte dans la diſtribution des charges, des emplois, des récompenſes & des peines ; par exemple, ſi dans la diſtribution des emplois, on n'avoit fait que préférer le moins digne au plus digne. La raiſon pour laquelle on n'eſt point obligé à reſtituer quand on n'a péché que contre ces deux ſortes de Juſtices, eſt que l'on n'a point fait de préjudice au prochain en ſon propre bien ; mais par les péchés qui ſont contre la juſtice commutative, l'on bleſſe le droit que chacun a ſur ſon bien, & l'on enleve ou l'on retient le bien d'autrui.

Il y a trois cauſes d'où naît l'obligation de reſtituer. La premiere, que les Théologiens diſent être *ratione rei acceptæ*, eſt lorſque l'on eſt entré ſans commettre aucune injuſtice dans la poſſeſſion du bien

a Reſtituere nihil aliud eſſe videtur, quàm iteratò aliquem ſtatuere in poſſeſſionem vel dominium rei ſuæ. 2. 2. *q.* 62. *art.* 1.

d'autrui, comme quand on a emporté sans mauvais dessein ou sans réflexion ce qui appartenoit au prochain, par exemple, un livre d'un lieu où quelqu'un l'avoit laissé par oubli, ou qu'on a acheté d'un voleur ce qu'on croyoit être à lui. En ces cas, on est néanmoins obligé à restituer la chose à celui à qui elle appartient, parce qu'il n'est jamais permis de retenir le bien sur lequel on n'a aucun droit. La seconde, *ratione injustæ rei acceptionis vel injustæ damnificationis*, est lorsqu'on a volé le bien d'autrui, ou lorsqu'on lui a causé injustement du dommage en ses biens, comme quand on a blessé quelqu'un hors le cas d'une juste défense; car si on l'avoit blessé en voulant défendre sa vie à laquelle il attentoit injustement, il n'y auroit point d'obligation de restituer. La troisieme cause de l'obligation de restituer provient des conventions que les hommes font entr'eux. L'Empereur Justinien [b] fait naître de quatre chefs cette obligation. Le premier, *ex contractu*, comme du dépôt, du prêt, du louage, de l'achat & du gage. Le second; *ex quasi contractu*, comme du soin qu'on a pris des affaires d'autrui, de la charge qu'on exerce. Le troisieme, *ex maleficio*, comme du larcin, de l'homicide, de l'adultere. Le quatrieme, *ex quasi maleficio*, comme quand un domestique, sans la participation de son maître, a jetté par les fenêtres quelque chose qui a blessé les passans, le maître est tenu de réparer ce dommage.

Il n'y a nul doute qu'il n'y ait une nécessité de précepte de restituer le bien d'autrui pour être sauvé. L'Ecriture sainte nous l'enseigne dans Ezéchiel où le Seigneur dit que l'impie vivra lorsqu'il aura quitté son péché, qu'il aura fait pénitence, qu'il aura fait ce qui est juste, qu'il aura rendu ce qu'il retenoit injustement, & qu'il aura restitué le bien d'autrui qu'il a pris. [c] Tobie étoit si persuadé de l'obligation étroi-

b In 3. *lib. Institut. tit.* 14. de obligationibus, § 2.

c Si egerit pœnitentiam à peccato suo, feceritque judicium & justitiam, & pignus restituerit ille impius, rapinamque reddiderit, vitâ vivet & non morietur, *cap.* 33.

te qu'il y a de reſtituer le bien d'autrui, qu'étant en doute ſi un chevreau qu'il entendit crier en ſa maiſon avoit été dérobé, il ordonna ſur le champ qu'on le rendît à celui à qui il étoit, parce qu'il n'étoit pas permis de manger ou de toucher une choſe qui avoit été dérobée. [d]

Il y a une ſi grande néceſſité de reſtituer le bien d'autrui, que le péché n'eſt point pardonné ſi on ne reſtitue, ſuivant la maxime du Droit tirée de ſaint Auguſtin. [e] Si on doutoit de cette obligation, l'on n'a qu'à conſulter la Loi naturelle pour s'en convaincre. Elle nous dicte qu'il ne faut pas retenir le bien du prochain, comme nous ne voudrions pas qu'on retint le nôtre contre notre gré; il faut donc le rendre à celui à qui il appartient: Jeſus-Chriſt nous a fait ſentir cette obligation, quand il a dit: *Rendez à Céſar ce qui eſt à Céſar.* [f]

Le commandement qui nous eſt fait de reſtituer le bien d'autrui, paroît d'abord etre un précepte affirmatif; mais ſi on fait attention qu'il défend de retenir le bien d'autrui, & de faire tort au prochain, on conclura qu'il eſt affirmatif & négatif, ou qu'au moins il renferme un précepte négatif. [g]

Il s'enſuit de-là que celui qui eſt chargé d'une reſtitution, doit la faire auſſi promptement qu'il pourra, & quand on eſt en état de reſtituer, on ne peut ſans péché différer à le faire, puiſqu'en retenant le bien d'autrui contre ſon gré, on le prive de l'uſage qu'il en feroit, & on commet par conſéquent une injuſtice continuelle. Quand on a dit qu'on devoit reſtituer promptement, cela ne

d Videte ne fortè furtivus ſit, reddite eum domino ſuo, quia non licet nobis aut edere ex furto aliquid, aut contingere. *Tob. cap.* 2.

e Non remittitur peccatum, niſi reſtituatur ablatum.

f Matth. cap. 22.

g Præceptum de reſtitutione facienda, quamvis ſecundùm formam ſit affirmativum, implicat tamen in ſe præceptum negativum quo prohibemur rem alterius detinere. *S. Thomas* 2. 2. *q.* 68. *art.* 1. *ad* 1.

ſignifie pas qu'on ſoit toujours obligé de reſtituer ſur l'heure même ; quand on a formé la réſolution de reſtituer, on peut quelquefois, eu égard aux circonſtances des lieux, du tems & des perſonnes, différer de faire la reſtitution pendant quelque tems pour la faire avec prudence ; c'eſt à quoi un Confeſſeur qui enjoint à un pénitent une reſtitution, doit faire attention ; mais auſſi il ne doit pas ſe laiſſer ſurprendre par les faux prétextes qu'alléguent ſouvent ceux qui ſont obligés à reſtituer. Si l'on n'a pas le moyen de reſtituer, on doit avoir la volonté de le faire dès qu'on le pourra, ainſi que ſaint Auguſtin l'enſeigne. [h]

Quand on a fait par ſa faute du dommage au prochain, généralement parlant, on eſt obligé de le réparer en entier avant que d'y avoir été condamné par Sentence de Juge ; par l'action qui a cauſé le dommage, l'on a ôté en quelque maniere au prochain ce dont on l'a privé par le dommage qu'on lui a cauſé, quoique l'on n'en ait pas profité. [i] Or la juſtice veut qu'on rende au prochain ce qu'on lui a enlevé, qu'on répare le tort qu'on lui a fait par notre faute, qu'on le remette en ſon premier état ſi cela ſe peut : on ne doit donc pas attendre qu'on y ſoit condamné par Sentence de Juge. Il y a pourtant des cas où l'on n'eſt obligé de faire la reſtitution qu'après qu'on y a été condamné. On remarquera qu'il faut diſtinguer entre le dommage qui a été cauſé, & l'amende que les Loix ordonnent pour punir ceux qui ſont reſponſables d'un dommage. Celui qui eſt tenu du dommage doit réparer auſſi-tôt le tort qu'il a cauſé, mais il n'eſt pas obligé de payer l'amende avant que d'y avoir été condamné par Sentence de Juge, ainſi que ſaint Thomas l'enſeigne

h Voyez la Lettre à Macedonius, qui eſt la 54. dans les anciennes éditions, & la 153. dans celle des Bénédictins.

i Quicumque damnificat aliquem, videtur ei auferre id in quo ipſum damnificat, & ideo homo tenetur ad reſtitutionem ejus in quo aliquem damnificavit. *S. Thomas, in 2. 2. q. 62. art. 4.*

dans la même queſtion art. 3. [k]

Le commandement qui oblige à reſtituer renfermant au moins un précepte négatif, fondé ſur celui que Dieu nous a fait, [l] de ne point prendre le bien d'autrui contre ſon gré, *furtum non facies*, on ne peut retenir ſans raiſon le bien d'autrui qu'on ne viole ce commandement, parce qu'en retenant ſon bien, on lui fait le même tort qu'en le lui volant; or celui qui différe ſans raiſon de reſtituer quand il peut le faire, retient le bien d'autrui contre ſon gré, loin donc d'être repentant de ſon péché, il perſévere dans la volonté de pécher, ainſi il n'entre pas dans les diſpoſitions néceſſaires pour recevoir l'abſolution, dont la plus eſſentielle eſt la volonté de ne plus pécher, ſuivant ce que le Concile de Trente nous enſeigne, [m] en parlant de l'attrition; par conſéquent il faut au moins lui différer l'abſolution. Suivant le même principe, on doit la différer à celui qui pouvant faire en entier une reſtitution dont il eſt tenu, ne veut la faire que peu à peu. Même dans une maladie dangereuſe, un Confeſſeur ne doit pas donner l'abſolution à un malade qui ayant le moyen & le tems de reſtituer, refuſe de le faire, ou veut, ſans une juſte cauſe, différer: il ne faut pas ordinairement s'arrêter à la promeſſe que l'on feroit de charger par un teſtament ſes héritiers d'y ſatisfaire, parce que ſouvent les teſtamens ne ſont pas exécutés avec exactitude. Quand celui qui différe ſans raiſon de reſtituer, penſe à l'obligation qu'il a de le faire & prend une réſolution contraire, il commet en ſon cœur un nouveau péché d'injuſtice, ainſi il eſt obligé de déclarer à confeſſe, combien de fois il a formé cette mauvaiſe réſolution.

Si celui à qui la reſtitution eſt dûe, ſouffre quelque dommage par la négligence de celui qui étant en

[k] Antequàm ſit condemnatus per Judicem, non tenetur reſtituere plus quàm accepit, ſed poſtquàm condemnatus eſt, tenetur pœnam ſolvere.

[l] *In cap.* 20. *Exod.*

[m] *Seſſ.* 14. *cap.* 4.

état de la faire, différe de s'en acquitter, celui-ci est obligé de réparer le dommage qu'il a causé par sa négligence à celui à qui la restitution étoit dûe ; tout homme qui par sa faute a causé du dommage à son prochain, est obligé par justice à le réparer. [n] La difficulté est de régler à quoi doit aller la réparation du dommage causé par le délai de la restitution : pour le déterminer, il faut s'en rapporter à la bonne foi de celui à qui la restitution étoit dûe ou à des arbitres. Le plus sûr est d'en passer par l'avis d'arbitres ; mais si le délai de la restitution n'a causé aucun dommage à celui à qui elle étoit dûe, celui qui la devoit, n'est obligé qu'à réparer le tort qu'il lui a causé, & si le tort n'étoit que de cinquante livres, il n'est tenu que de lui restituer cinquante livres.

II. QUESTION.

Quelle différence y a-t-il entre le possesseur de bonne foi & le possesseur de mauvaise foi, par rapport à la restitution ? Quand est-on obligé à restituer pour avoir empêché le prochain d'avoir du bien qu'il pouvoit obtenir légitimement ?

PAr le possesseur de bonne foi, on entend celui qui posséde un bien, soit meuble, soit immeuble qu'il ignore être à un autre qu'à lui, qu'il a au contraire un juste sujet de croire qu'il lui appartient, l'ayant eu par succession, ou l'ayant acheté d'un vendeur qu'il croyoit en être le légitime propriétaire, ou l'ayant eu par donation d'une personne qu'il a cru en pouvoir disposer sans avoir douté que celui

n Si culpâ tuâ datum est damnum, jure super hoc satisfacere te oportet. *Gregorius IX. cap.* Si culpa, *de injuriis & damno dato.*

dont il le tenoit, n'en fût pas le véritable maître: tandis qu'il eſt en cette perſuaſion, il poſſéde de bonne foi ce bien, quoiqu'il ne puiſſe pas lui appartenir.

Une perſonne poſſéde un meuble quand elle l'a en ſa puiſſance, & qu'elle s'en ſert comme il lui plaît: on poſſéde un immeuble quand on le fait valoir par ſoi-même, ou par autrui, & que l'on en perçoit les fruits.

Par le poſſeſſeur de mauvaiſe foi, on entend celui qui a volé ou uſurpé un bien qu'il ſçavoit être à un autre, ou qui l'ayant poſſédé de bonne foi, le retient injuſtement après avoir connu qu'il appartient légitimement à un autre; c'eſt l'idée que le Canon, *Si Virgo*, nous donne de ces deux poſſeſſeurs. [a]

Il y a des poſſeſſeurs de foi douteuſe, ce ſont ceux qui ont lieu de douter ſi le bien qu'ils ont entre les mains ou dont ils jouiſſent, leur appartient légitimement.

Cela ſuppoſé, nous diſons que le poſſeſſeur de mauvaiſe foi qui a un meuble ou un immeuble qui ne lui appartient pas, eſt obligé de le rendre au légitime propriétaire, le même en ſubſtance & non détérioré s'il ſubſiſte; & s'il ne ſubſiſte plus, il eſt tenu de lui en rendre la juſte valeur, parce que le propriétaire a un droit étroit ſur ſon bien, & que *res clamat pro domino*, cela ne ſouffre aucune difficulté, tous les Docteurs en conviennent.

Le poſſeſſeur de mauvaiſe foi eſt obligé de rendre au légitime propriétaire, non-ſeulement le même bien qu'il a uſurpé, mais encore tous les fruits qu'il a perçus & dont il a privé le légitime propriétaire, ceux même qu'il a dû percevoir, ſoit qu'il en ait profité, ou non; l'uſurpateur eſt même obligé de

[a] In jure prædiorum tamdiù quiſque bonæ fidei poſſeſſor rectiſſimè dicitur, quandiù ſe poſſidere alienum ignorat: cùm verò ſcierit, nec ab aliena poſſeſſione receſſerit, tunc malæ fidei poſſeſſor perhibetur, tunc juſtè injuſtus vocabitur. *Canon.* Si Virgo, *cap.* 34. q. 2.

restituer la valeur des fruits que le légitime propriétaire du bien en auroit pu recueillir, s'il avoit eu la libre disposition de son bien ; parce que le bien doit fructifier pour son légitime maître : *Res fructificat domino :* c'est le sentiment de saint Thomas. [b]

On peut appuyer ce sentiment de l'autorité du Pape Célestin III. qui ordonne que la restitution soit faite de cette maniere. [c] La décision de ce Pape est conforme à la Loi 22. cod. *de Rei vendicatione*, lib. 3. tit. 32. [d] & à la Loi 5. au même tit. [e] La raison est que l'usurpateur, en empêchant que le propriétaire ne recueillît de son bien les fruits qu'il pouvoit en retirer, lui a causé un dommage qu'il est tenu de réparer : par la même raison, l'usurpateur qui n'a plus en sa possession le bien qu'il avoit usurpé, est obligé d'en restituer la juste valeur au propriétaire, *Ratione injustæ damnificationis*, quoiqu'il n'en soit pas devenu plus riche, ou que même il n'en ait pas profité.

L'usurpateur d'un fonds peut déduire sur les fruits qu'il en a retiré, les dépenses nécessaires qu'il a faites pour cultiver ce fonds, & en recueillir les fruits, parce que le propriétaire les auroit faites lui-même, s'il avoit joui de son fonds. Saint Thomas l'enseigne dans l'endroit qu'on vient de citer : c'est aussi la dé-

b Cùm aliquis emit rem ab eo qui vendere non potest, tenetur ad restituendos fructus, non solùm perceptos, sed etiam eos qui percipi potuerunt à possessore diligenti (quod tamen intelligendum est de fructibus qui supersunt deductis expensis factis causâ fructuum.) *In* 2. 2. *q.* 100. *art.* 6. *ad.* 3.

c Mandamus prædictum Archidiaconum ablata prædicti Monasterii Fratribus cum integritate restituere, damna plenariè resarcire ...provisuri non tantùm fructus, à novo & violento possessore perceptos, sed quos (si eis possidere fuisset licitum) possessores veteres percepissent, reddi faciatis eisdem. *cap.* Gravis, *de restitutione spoliatorum.*

d Certum est malæ fidei possessores omnes fructus solere cum ipsa re præstare, bonæ fidei verò extantes.

e Domum quàm ex matris successione ad te pertinere & ab adversa parte injuria occupatam esse ostendis, Prætor Provinciæ cum pensionibus quas percipit aut percipere poterat, & omni causa damni dati restitui jubebit.

ciſion de la Loi 36. *ff. de hæreditatis petitione*, lib. 5. tit. 3.[f]

Si l'uſurpateur a fait des dépenſes néceſſaires ſur le fonds uſurpé, que le légitime propriétaire auroit été obligé de faire pour conſerver ce fonds, ou pour le mettre en état de produire des fruits, il peut les déduire ſur les fruits qu'il eſt tenu de reſtituer : mais il ne peut déduire les dépenſes qu'il n'auroit faites que pour ſon plaiſir ou pour ſon utilité particuliere, il n'a pas droit d'en demander un dédommagement, il doit s'imputer d'avoir fait ces dépenſes. C'eſt la déciſion de la Loi 38. *ff. de hæreditatis petitione:* toutefois l'uſurpateur peut enlever ces dépenſes ſuperflues pourvû que le prix du fonds n'en ſoit point diminué par ce moyen.

On peut diſtinguer trois ſortes de fruits, ſçavoir les naturels, les fruits d'induſtrie ou mixtes, & ceux qu'on peut appeller *civiles.*

Les fruits naturels ſont ceux que la terre produit d'elle-même ſans être cultivée : comme le foin, les bois taillis, les fruits des arbres, les pâturages.

Les fruits d'induſtrie ou mixte, ſont ceux que la terre étant cultivée, produit par le ſoin & l'induſtrie des hommes; comme le bled, les autres grains, l'huile. On met au nombre de ces fruits, le lait & la laine, parce qu'il faut du ſoin, non-ſeulement pour nourrir les animaux, mais encore pour mettre ces fruits à l'uſage qu'on en veut faire, & auſſi les pierres & les métaux qu'on ne tire point ſans peine du ſein de la terre.

Les fruits civils ſont ceux qui proviennent d'un droit réglé par les Loix; comme les loyers qu'on tire des maiſons, des moulins, des bacs, & d'autres bâtimens, les péages.

On peut auſſi tirer des fruits des meubles, comme

f Fructus intelliguntur deductis impenſis quæ quærendorum, cogendorum, conſervandorumque eorum gratiâ fiunt, quod non ſolùm in bonæ fidei poſſeſſoribus naturalis ratio expoſtulat, verùm etiam in prædonibus.

ſont les tapiſſeries, l'argenterie, les chevaux qu'on donne à louage. C'eſt pourquoi ſi on les vole à un homme qui a coutume de louer ces ſortes de choſes, ce ne feroit pas aſſez de les reſtituer, il faudroit encore lui rendre les loyers qu'il en auroit pû tirer.

Nous eſtimons que le poſſeſſeur de mauvaiſe foi eſt obligé à reſtituer toutes ces différentes ſortes de fruits, puiſqu'il en prive le légitime propriétaire pendant qu'il tient en ſa poſſeſſion les choſes d'où ces fruits proviennent.

Le poſſeſſeur de bonne foi qui a acquis un fonds d'un homme qu'il croyoit en être le légitime propriétaire; ou à qui il a été donné un fonds par une perſonne qu'il croyoit être en droit d'en pouvoir diſpoſer, a acquis par ce titre coloré, le domaine & la propriété de ce fonds, tandis que la bonne foi durera; c'eſt pourquoi il n'eſt pas obligé à reſtituer ce fonds, ni les fruits qu'il a conſommés pendant qu'il étoit dans la bonne foi, aucunes Loix ne l'y obligent, au contraire, elles l'autoriſent dans la poſſeſſion de ce fonds, & dans la jouiſſance des fruits qui en proviennent. g

Pour être tenu de la reſtitution, il faut y être obligé, ou à raiſon du bien d'autrui qu'on retient injuſtement, *Ratione injuſtæ detentionis*, ou à raiſon de l'injuſte acquiſition qu'on en a faite, *Ratione injuſtæ acceptionis*. Or le poſſeſſeur de bonne foi ne retient pas le bien d'autrui, puiſqu'on ſuppoſe qu'il le poſſede en vertu d'un titre coloré, ou qu'il l'a déja conſommé, & qu'il n'eſt plus en nature, il n'eſt donc pas obligé à le reſtituer, *Ratione injuſtæ detentionis*: il n'y eſt pas non plus obligé, *Ratione injuſtæ acquiſitionis*, puiſqu'il n'y a point d'injuſtice où tout s'eſt fait de bonne foi. [h] Mais dès que le poſſeſſeur a con-

g Non tenetur reſtituere fructus conſumptos, quia bonâ fide poſſedit, *S. Thomas, in* 2. 2. *q.* 100. *art.* 6. *ad.* 3.

h Si quis quem Dominum eſſe crediderit bonâ fide, fundum emerit, vel ex donatione aliave qualibet juſta cauſa æquè bonâ fide acceperit: naturali ratione placuit, fructus quos percepit ejus eſſe pro cultura & cura. Et ideò ſi poſteà Dominus ſupervenerit, & fundum vindicet, de fructibus ab eo.

noiſſance que le fonds qu'il croyoit être à lui, appartient à un autre, il eſt obligé de le rendre dans l'état où il étoit dans le tems que la bonne foi a ceſſé, quoiqu'il l'eût amélioré : il doit en outre rendre les fruits qui exiſtoient en nature, & n'étoient pas conſommés pendant la bonne foi ; car la bonne foi ſeule ne ſuffit pas pour acquérir irrévocablement le domaine d'un fonds dont on jouit, ni la propriété d'un meuble qu'on a entre ſes mains, à moins qu'on ne les ait poſſédé pendant le tems néceſſaire pour les acquérir par la preſcription.

Le poſſeſſeur de bonne foi qui, en conſommant le bien d'autrui, a épargné ſon propre bien, & eſt devenu plus riche par ce moyen, eſt obligé de reſtituer ce en quoi il eſt devenu plus riche, parce que cette augmentation de ſon bien tient la place de ce qu'il a conſommé, & qu'il n'eſt pas juſte de s'enrichir au préjudice d'autrui. [i]

La condition du poſſeſſeur de mauvaiſe foi eſt bien différente ; il doit, comme nous avons dit, reſtituer tout le fonds qu'il avoit uſurpé, non détérioré & tous les fruits, quoiqu'ils ſoient conſommés, & même les profits que le légitime maître auroit tirés du fonds. *Ei verò qui alienum fundum ſciens poſſederit non enim conceſſum eſt : Itaque cum fundo etiam fructus, licèt conſumpti ſint, cogitur reſtituere.* [k]

Quand nous diſons que le poſſeſſeur de bonne foi eſt obligé de reſtituer les fruits qui ſont en nature dans le tems que la bonne foi a ceſſé, nous entendons qu'il doit reſtituer, tant les fruits naturels que les mixtes qui exiſtoient quand la bonne foi a ceſſé, & même les fruits civils qui ſont dûs depuis que la bonne foi a ceſſé, car le légitime propriétaire du fonds n'a pas ceſſé d'en être le maître, quoiqu'un autre l'ait poſſédé, les fruits qui ſont provenus de ce fonds,

conſumptis agere non poteſt. *Juſtinianus. in* §. Si quis à non Domino, *lib.* 2. *Inſtitut. tit.* 1. A non Domino.

i Locupletari non debet aliquis cum alterius injuria aut jactura. *Reg.* 48. *Juris Can. in ſexto.*

k Juſtinian. loco mox citato.

quoique ce soit par l'industrie des hommes, lui doivent donc aussi être rendus; la bonne foi qui l'autorisoit à prendre ces fruits ayant cessé, il n'a plus droit de les retenir; mais comme les fruits mixtes proviennent aussi du soin que le possesseur a pris de cultiver le fonds, il est juste que quand il s'agit de la restitution des fruits mixtes, le possesseur préleve sur ces fruits toutes les dépenses qu'il a faites pour les recueillir & les conserver.

Il y a encore cette différence entre le possesseur de bonne & de mauvaise foi, que les frais qu'il faut supporter pour faire la restitution, tombent toujours sur le possesseur de mauvaise foi, parce qu'autrement il ne répareroit pas entiérement le dommage qu'il auroit causé, puisque le maître auroit moins qu'il n'avoit auparavant, s'il étoit obligé de faire quelque dépense pour retirer ce qu'il lui est dû. Il n'en est pas de même du possesseur de bonne foi, parce qu'il n'est point obligé à restitution, *Ratione injustæ acceptionis aut injustæ detentionis:* Il peut néanmoins être obligé, par quelque convention particuliere, ou par la nature du contrat, à rendre la chose à ses frais.

Pour décider nettement si le possesseur de foi douteuse est obligé de restituer, & en quel tems il est obligé de le faire; il faut examiner si celui qui doute effectivement si une chose qu'il posséde lui appartient ou non, est entré en possession de la chose avec ce doute, ou s'il n'a commencé à douter qu'après avoir acquis la chose. Nous disons qu'un homme qui dans le tems qu'il a acquis une chose, a douté si celui qui la lui vendoit en étoit le légitime propriétaire & pouvoit en disposer, est tenu de s'informer avec toute la diligence possible de la vérité du fait, & dès qu'il a eu une connoissance certaine que la chose appartenoit à un autre qu'au vendeur, il est obligé de la rendre à son véritable maître avec les fruits qu'il en a tirés, de même que le possesseur de mauvaise foi; mais il a son recours contre son vendeur.

Si après avoir fait les perquiſitions néceſſaires pour découvrir le véritable maitre, il ne voit rien de certain qui puiſſe lever ſon doute, dans lequel il perſiſte avec fondement, il eſt obligé de partager la choſe, ou ſa valeur avec celui qu'il ſoupçonne en être le véritable maître, enſorte que celui dont le droit eſt plus apparent, en ait la meilleure partie; s'il ne découvre perſonne à qui il puiſſe ſoupçonner que la choſe appartienne, les Théologiens eſtiment qu'il doit la partager avec les pauvres & qu'il ne peut s'appuyer ſur la maxime, *in dubiis melior eſt conditio poſſidentis*, pour la retenir; parce que l'ayant achetée dans le doute, il eſt cenſé l'avoir achetée de mauvaiſe foi; ou au moins s'être expoſé au danger de retenir & de conſommer un bien qui ne lui appartient pas: en ce cas, il eſt de la prudence du poſſeſſeur de donner à un Hôpital la portion deſtinée pour les pauvres, & d'en faire faire une note ſur le regiſtre de l'Hôpital, afin que ſi le véritable maître ſe fait connoître, cette portion lui ſoit rendue.

Quant à celui qui a acquis de bonne foi une choſe, & n'a commencé à douter ſi elle lui appartenoit véritablement qu'après l'avoir poſſédée, il doit faire tous ſes efforts pour s'inſtruire de la vérité du fait; autrement il s'expoſe au danger de retenir le bien d'autrui; & ſi après avoir fait les perquiſitions néceſſaires il vient à découvrir le véritable maître, il eſt obligé de lui reſtituer ce qui eſt en nature, comme le poſſeſſeur de bonne foi. Mais ſi dans ce doute il néglige de s'informer à qui eſt ce qu'il poſſéde, il devient un poſſeſſeur de mauvaiſe foi; car il ceſſe de poſſéder de bonne foi dès qu'il doute, & qu'il omet de faire les diligences néceſſaires pour être inſtruit de la vérité; par conſéquent ſi dans la ſuite il vient à connoître le véritable maître de la choſe, il eſt obligé non-ſeulement de rendre ce qu'il poſſéde actuellement & qui ſubſiſte, mais encore ce qu'il a conſumé depuis qu'il a commencé à douter, & qu'il a négligé de s'inſtruire; ſi après ſes diligences faites, il n'a pû découvrir le véritable maître, il peut rete-

nir le tout pour lui, ſuivant la maxime, *in dubiis melior eſt conditio poſſidentis :* il ſuffit qu'il ſoit diſpoſé de rendre au véritable maître la choſe qu'il poſſéde, & ce en quoi il eſt devenu plus riche.

Avant que de nous expliquer ſur la ſeconde partie de la queſtion, il faut diſtinguer ſi celui qu'on a empêché d'avoir un bien qu'il pouvoit obtenir légitimement, y avoit droit ou non, & il eſt à remarquer que par le *droit*, que les Latins nomment *jus*, on entend un légitime pouvoir que quelqu'un a d'obtenir ou de retenir un bien temporel comme étant à lui, de ſorte que ſi ce bien ne lui eſt pas donné ou lui eſt ôté, il a une action pour ſe le faire donner ou pour ſe le faire rendre.

C'eſt pour cela que les Théologiens diſtinguent entre le droit qu'on a ſur une choſe dont on a déja la propriété, & qu'ils appellent *jus in re,* & le droit qu'on a ſimplement de ſe l'approprier, qu'ils appellent *jus ad rem.*

Si celui qu'on empêche d'obtenir un bien y a un droit acquis, on tient pour certain que celui qui l'empêche d'avoir ce bien qu'il peut obtenir légitimement, eſt obligé à la reſtitution, quand même il n'auroit uſé ni de violence, ni de menaces, ni de fraude, mais qu'il auroit ſeulement employé de fortes ſollicitations ou des prieres capables de perſuader, parce qu'il a commis une injuſtice manifeſte en violant le droit du prochain, & il a péché contre la juſtice commutative en coopérant efficacement au tort que celui qui avoit droit à ce bien a reçu, de la part de celui qui étoit obligé de le lui donner.

Si celui qu'on a empêché d'avoir un bien n'y avoit aucun droit acquis, il faut encore diſtinguer, ou on l'a empêché d'avoir ce bien par violence, par des menaces, par des calomnies, par des fraudes qui ſont des voies injuſtes; ou l'on a ſeulement uſé de prieres & de ſollicitations pour détourner celui dont il pouvoit eſpérer ce bien.

Dans le premier cas, on eſt obligé à la reſtitution envers celui qu'on a effectivement empeché

d'avoir ce bien, pourvû qu'il n'en fût pas indigne; parce que la maniere dont on a usé pour empêcher qu'il eût ce bien, est une injustice par laquelle on a violé le droit naturel que chacun a de n'être point empêché par des voies injustes d'avoir un bien qu'il espere, & qu'il peut posséder légitimement, n'en étant point indigne. Cette restitution doit être arbitrée & réglée par un homme prudent & expérimenté. Il faut, 1°. avoir égard à l'espérance que la personne avoit de posséder ce bien; cette espérance peut être mieux fondée en des occasions qu'en d'autres. 2°. Il faut examiner quel risque il falloit courir pour avoir la possession de ce bien; le risque est quelquefois plus grand, quelquefois moins. 3°. Il faut entrer dans l'examen de la dépense qu'il étoit nécessaire de faire, elle peut être quelquefois considérable, & quelquefois modique. Ainsi ces circonstances augmentent ou diminuent le prix des choses qu'on espéroit avoir, & obligent à une restitution plus ou moins forte.

Si sans user de violence, de menaces ni de fraude, on empêche, par un motif de haine ou par un esprit de vengeance, un Patron de donner un Bénéfice à un homme qu'on sçait certainement en être indigne, on n'est point obligé à restitution ni à réparation de l'équivalent, parce que l'on n'a pas péché contre la justice, mais contre la charité, puisque l'on ne viole pas les regles de la justice, quand on n'use ni de violence ni de fraudes, qui sont des voies injustes, mais seulement de sollicitations & de prieres.

Dans le second cas, on n'est pas obligé à la restitution; la raison est, que les prieres & les sollicitations laissent la liberté à celui de qui dépend ce bien, de le donner ou de ne le pas donner à celui pour qui on le demande. Sur ce principe, on dit qu'on n'est pas obligé à restitution pour avoir, par des conseils ou par des prieres, détourné une personne de faire un testament en faveur de celui que cette personne vouloit gratifier, parce que le testateur est libre de révoquer son testament quand il lui

plait, la volonté de l'homme pouvant changer jusqu'au moment de la mort.

III. QUESTION.

La médiſance & la calomnie obligent-elles toujours à reſtituer la réputation du prochain? Quelles ſont les fautes qui peuvent obliger à réparer le dommage qu'on a cauſé au prochain en ſes biens temporels? Y peut-on être obligé quand le dommage a été cauſé par la faute d'un tiers, à laquelle on n'a point coopéré? En combien de manieres peut-on avoir coopéré au dommage qu'a ſouffert le prochain? Tous ceux qui ont coopéré au dommage ſont-ils également obligés à la réparation? Quand celui qui a ſouffert le dommage a fait remiſe de la reſtitution à un de ceux qui ont coopéré au dommage, les autres ſont-ils obligés à le réparer?

ON ne doit pas eſpérer d'obtenir le pardon de ſes calomnies & de ſes médiſances, que l'on n'ait ſatisfait à celui à qui l'on a ôté injuſtement ſa réputation, ſoit publiquement ou en Juſtice, ſoit dans les entretiens & les converſations particulieres. Il faut remarquer avec ſaint Thomas, que l'on peut ôter la réputation au prochain en trois manieres. 1°. On peut l'ôter juſtement en gardant les régles de la juſtice & de la charité; comme quand on avertit un Supérieur du crime ſecret d'une perſonne qui lui eſt ſoumiſe, afin qu'il lui en faſſe la correction, ou pour qu'il empêche le mal qui ne manquera pas

de s'ensuivre.[a] 2°. On peut ôter la réputation d'une maniere injuste par une calomnie, en imposant un crime faux, & en ce cas l'on doit faire la restitution, en avouant que ce que l'on a dit est faux.[b] 3°. On peut aussi la faire injustement, en faisant connoître les fautes secrettes que le prochain a véritablement commises, mais qui ne sont pas connues. En ce cas, on doit rétablir la réputation autant qu'on peut le faire sans mentir.[c]

Quand en diffamant le prochain, soit par calomnie, soit par médisance, on lui a, outre la perte de sa réputation, causé du dommage, il ne suffit pas qu'on répare sa réputation, on est encore obligé en conscience de réparer tout le tort qu'on lui a fait. Ainsi quand on diffame un Artisan, & qu'on l'a empêché par là de gagner sa vie & celle de sa famille, on est obligé à la réparation de ce dommage.

La réputation étant une chose extrêmement chere à toutes sortes de personnes, & plus précieuse que les biens de fortune, si on est obligé de réparer le tort qu'on a fait au prochain en ses biens de fortune, il est certain qu'on est plus étroitement obligé de réparer l'injustice qu'on lui a faite en blessant sa réputation, & quoiqu'il soit incomparablement plus facile de réparer le préjudice qu'on a fait au prochain en ses biens de fortune, que celui qu'on lui a fait en sa réputation, parce qu'il est fort difficile d'effacer les mauvaises impressions qu'on a une fois données, & que l'on craint de se diffamer soi-même, en réparant le préjudice qu'on a fait au prochain en

a Uno modo, verum dicendo & justè, putà cùm aliquis crimen alicujus prodit ordine debito servato, & tunc non tenetur ad restitutionem. 2. 2. q. 62. *art.* 2. *ad* 2.

b Alio modo, falsum dicendo & injustè & tunc tenetur restituere famam, confitendo se falsum dixisse. *S. Thomas. ibid.*

c Tertio modo, verum dicendo sed injustè, putà cùm aliquis prodit crimen alterius contra ordinem debitum, & tunc tenetur ad restitutionem famæ, quantùm potest, sine mendacio tamen, utpotè quòd dicat se malè dixisse, vel quòd injustè eum diffamaverit, vel si non possit famam restituere, debet ei aliquid recompensare.

ſa réputation ; néanmoins ſi on veut être ſauvé, il ne faut rien oublier pour rétablir la réputation qu'on a ôté au prochain, quelque difficulté qu'il puiſſe y avoir, car la condition de l'innocent eſt toujours la meilleure. Ainſi il eſt de la juſtice qu'on ſacrifie ſa propre réputation pour réparer le tort qu'on a fait au prochain dans la ſienne.

Nous n'en dirons pas ici davantage ſur cette matiere, l'on en a traité aſſez au long dans les Conférences ſur le Décalogue.

Nous avons fait voir qu'on eſt obligé à reſtituer, non-ſeulement quand on s'eſt emparé injuſtement du bien d'autrui, ce qu'on appelle en terme de l'Ecole, *injuſta acceptio*, mais auſſi quand on ne lui a pas rendu ſon bien quoiqu'il fût tombé entre nos mains innocemment & ſans injuſtice, ce que les Canoniſtes appellent *injuſta detentio*, parce qu'il n'eſt pas permis de retenir le bien ſur lequel on n'a aucun droit.

Il s'agit de faire connoître ici les fautes qui obligent à réparer le dommage qu'on a cauſé au prochain, ſans même qu'on en ait tiré aucun avantage; nous ferons voir dans la ſuite qu'on eſt pareillement obligé de faire reſtitution au prochain, quand on lui a fait tort en n'exécutant pas fidélement les conventions qu'on a faites avec lui par des contrats.

Il faut obſerver qu'il y a deux ſortes de fautes; l'une Théologique qui eſt un péché ou mortel ou véniel, l'autre Juridique ou Civile, qui eſt une négligence ou omiſſion de la diligence qu'on devoit apporter en quelque choſe. Cette omiſſion n'eſt pas toujours criminelle, parce qu'elle arrive quelquefois ſans malice, & ſans avoir intention de nuire au prochain, mais par un pur oubli ou par un défaut d'attention, qui quelquefois eſt involontaire.

On diviſe la faute Civile ſelon ſes divers dégrés, en faute groſſiere ou griéve, en faute légere, & en faute très-légere, *culpa lata, levis, leviſſima.*

La faute eſt griéve, lorſqu'on omet les précautions

que les hommes prennent ordinairement en ſemblables affaires, ou qu'on ne prend pas garde à ce qui n'échappe à l'attention d'aucune perſonne. Comme ſi quelqu'un laiſſe dans la rue ou en un autre lieu public un livre dont il ſeroit chargé. [d] Cette faute eſt une négligence qui n'eſt pas pardonnable à ceux qui ont l'uſage libre de la raiſon. Les Juriſconſultes diſent que c'eſt une eſpece de dol. La faute eſt légere lorſqu'on omet de prendre les précautions que les perſonnes prudentes ont accoutumé de prendre dans le fait dont il s'agit ; comme ſi quelqu'un laiſſe un livre dans une chambre ſans la fermer, ou ſi l'on confie de l'argent à un domeſtique dont on ne connoît pas la fidélité ; c'eſt une imprudence dont on a peine à excuſer une perſonne ſage & prudente.

C'eſt une faute très-légere quand on omet de prendre les précautions dont les perſonnes les plus prudentes ont accoutumé d'uſer ; c'eſt proprement un défaut d'attention, qui peut échapper même à des gens ſoigneux, comme ſi on avoit mis de l'argent dans un coffre, ſans faire attention ſi la clef l'avoit bien fermé.

Quand on a cauſé par un péché mortel ou par une faute groſſiere volontaire un dommage au prochain ; on eſt obligé à la réparation entiere ; & comme ceux qui ont eu part au crime ou à la faute groſſiere ſont cenſés en être coupables comme les auteurs mêmes, ainſi que le dit Alexandre III. [e] Ils ſont pareillement obligés à la réparation du dommage ; [f]

[d] Latæ culpæ finis eſt non intelligere id quod omnes intelligunt, *Leg.* 223. *ff.* de verborum ſignificatione, *lib.* 50. *tit.* 16.

[e] Cùm is committat verè, cujus autoritate vel mandato delictum committi probatur, in *cap.* Mulieres, *de ſententia excommunicationis.*

[f] Si culpâ tuâ damnum eſt datum vel injuria irrogata, ſeu aliis irrogantibus opem fortè tuliſti, aut hæc imperitiâ tuâ ſive negligentiâ evenerunt, jure ſuper his ſatisfacere te oportet ; nec ignorantia te excuſat, ſi ſcire debuiſti ex facto tuo injuriam veriſimiliter poſſe contingere vel jacturam. *Gregorius IX. cap.* Si culpa, *de injuriis & damno dato.*

la décision est conforme à la Loi. [g]

Si la faute n'avoit pas été volontaire & qu'on n'eût pas prévû ni dû prévoir que l'action qu'on faisoit, pût causer du dommage au prochain, & qu'on eût pris les précautions nécessaires pour l'empêcher, quoiqu'on semble avoir donné occasion au dommage qui est arrivé, celui qui a fait l'action, ni celui qui y a coopéré ne sont pas censés être la cause du dommage, & ils ne sont pas tenus de le réparer, suivant le sentiment de Grégoire IX. [h] On peut en donner pour raison, que comme les contrats n'obligent point s'ils ne sont faits avec une entiere liberté, de même le dommage qu'on a causé au prochain ne peut pas imposer une obligation aussi griéve qu'est une réparation ou restitution entiere, à moins qu'il n'ait été fait d'un plein consentement de la volonté : en ce cas, ce sera à l'imprudence de celui qui a souffert le dommage, ou à quelque cas fortuit qu'il doit être imputé.

A plus forte raison on n'est point obligé à restituer le dommage qui est arrivé au prochain, sans qu'il y ait eu aucune faute de notre part, parce que nous étions en droit de faire ce que nous avons fait, & que nous avons pris toutes les précautions nécessaires pour ne faire ni tort au public ni au particulier ; en ce cas, si nous n'avons ni pris ni retenu le bien de personne, & que notre action ait été tout-à-fait innocente, nous n'avons point été une cause injuste du dommage, ainsi on ne peut nous l'imputer.

Si on a causé un dommage par un péché qui ne soit au plus que véniel, on est obligé à restituer ; parce qu'en toutes ses actions, on doit faire attention à ne point nuire au prochain, & on doit prendre des précautions pour ne lui point causer de pré-

g *Leg.* Non solum, *ff.* de injuriis & famosis libellis, *lib.* 47. *tit.* 10. & *Leg.* Non ideò, *Cod.* de accusationibus, *lib.* 9. *tit.* 2.

h Licèt qui occasionem damni dat, damnum videatur dedisse, secùs tamen est in illo dicendum, qui ut non accideret nihil omisit. *Ibid.*

judice, autrement on est la cause injuste du dommage qu'il souffre; mais en ce cas on n'est obligé qu'à la réparation d'une partie du dommage, & cela doit être réglé par la qualité de la faute commise; car l'obligation de restituer qu'on contracte par une faute, doit avoir de la proportion avec la faute.

L'on n'est point obligé à restituer le dommage qu'on a causé au prochain sans qu'il y ait eu de notre faute en aucune maniere; on n'est obligé à réparer le dommage, que quand on a pris le bien d'autrui, ou qu'on le retient injustement, ou qu'on a fait imprudemment, & sans prendre les précautions nécessaires, quelque action qui a fait tort au prochain, ou qu'on n'avoit pas droit de faire; or cela ne se trouve point dans un cas où il n'y a aucune faute de notre part; on n'est donc point obligé à réparer le dommage qui est arrivé en ce cas, il doit être regardé comme un cas fortuit, dont on n'est point tenu de répondre.

Il est cependant certain, qu'il y a des occasions où l'on est obligé à réparer le dommage qui a été causé au prochain, sans y avoir contribué par aucune faute personnelle, puisque les Loix obligent le Pere de famille qui habite une maison, soit comme propriétaire, soit comme locataire, à réparer le dommage que ceux qui passent dans la rue, ont souffert de ce qui a été jetté sur eux par les fenêtres de la maison, à l'insçu du Pere de famille, & même en son absence: c'est la disposition de la Loi premiere, *ff. de his qui effuderint vel dejecerint*, lib. 9. tit. 3. qui en donne cette raison, *publicè enim utile est sine metu & periculo per itinera commeari.*

La Loi troisieme au même titre, ordonne dans le §. troisieme la même chose à l'égard des Artisans qui ont des Apprentifs, & à l'égard des Maîtres d'Ecole qui ont des Ecoliers, elle les rend responsables du dommage que leurs Apprentifs ou Ecoliers auront causé aux passans, en jettant quelque chose par les fenêtres.

L'Empereur Justinien, veut pareillement que les

Hôtelliers ſoient tenus des vols de leurs Domeſtiques, parce qu'ils ſont blâmables de ſe ſervir de fripons.[i]

De même quand des animaux qui nous appartiennent, ont fait du tort au prochain, en ſes biens temporels, à notre inſçu & ſans notre faute, les Loix civiles nous condamnent, à réparer ce dommage, à quoi le Droit canonique eſt conforme.[k] Il y a pluſieurs autres occaſions qui ſont marquées dans les Loix Romaines, où l'on eſt dans la même obligation. Ces Loix ſont fondées ſur ce que l'homme étant né pour la ſociété, il doit prendre garde que ni lui, ni les ſiens ne nuiſent au prochain.

Toutefois les Peres de famille, les Maîtres des Apprentifs, des Ecoliers & des animaux, s'ils ne ſont point complices du dommage, & qu'il n'y ait point eu du tout de leur faute, ne ſont point obligés en conſcience à réparer le dommage avant qu'ils y ayent été condamnés par Sentence de Juge, c'eſt aux auteurs du dommage à porter la peine de leur faute. C'eſt ſur ce principe que le Droit permet qu'on abandonne les animaux qui ont fait tort au prochain, pour le payement du dommage : la raiſon pourquoi les maîtres ne ſont pas obligés à reſtitution avant d'y avoir été condamnés par Sentence, eſt que l'on n'eſt tenu à reſtitution, qu'à raiſon de la choſe qu'on retient, ou du dommage injuſte que l'on a cauſé, ou en vertu d'un contrat : or dans ces cas, il n'y a ni contrat, ni injuſtice de la part des Maîtres ; puiſqu'ils n'ont point péché, qu'ils ne retiennent quoi que ce ſoit, & qu'il ne leur en revient aucun profit. Mais après que les maîtres ont été condamnés par les Juges, qui ſont les Miniſtres des Loix, à reſtituer le dommage, ils y ſont obligés en conſcience,

i Aliquatenùs culpæ reus eſt, quod operâ malorum hominum uteretur. *lib.* 4. *Inſtit. tit.* 1. de obligationibus quæ ex quaſi delicto, §. *ult.*

k Quòd ſi animalia tua nocuiſſe proponas, nihilominùs ad ſatisfactionem teneris, niſi ea dando paſſis damnum, velis liberare te ipſum. *cap.* Si culpa, *de injuriis & damno dato.*

sauf leurs recours contre les auteurs du dommage ; la raison est que ces Loix sont justes & établies pour la sûreté du bien public, auquel tous les hommes sont obligés de contribuer, étant nés pour la société ; par conséquent ils doivent prendre toutes les précautions qui peuvent empêcher qu'on ne nuise au prochain ; & les Docteurs conviennent que les Loix pénales obligent en conscience à la peine après la Sentence du Juge.

Plusieurs personnes peuvent causer un même dommage en deux manieres. 1°. En le complotant & s'excitant les uns aux autres à le faire, & l'exécutant de concert, comme quand plusieurs conviennent ensemble d'enlever toute la vendange d'un clos de vignes, ou toute l'herbe d'une prairie, en ce cas ils sont tous solidairement obligés à restituer tout ce dommage ; de sorte que si un ou plusieurs ne veulent ou ne peuvent contribuer à cette restitution, un seul est tenu de restituer en entier tout ce dommage, parce que chacun d'eux est censé avoir fait seul tout le dommage. [l]

2. Plusieurs peuvent à l'insçû les uns des autres & sans aucun complot, enlever toute la vendange d'un clos de vignes, ou toute l'herbe d'une prairie ; en ce cas, chacun de ceux qui ont causé ce dommage, n'est tenu de restituer que sa cotte part, c'est-à-dire, à proportion du tort qu'il a causé par lui-même.

Dans le premier cas, celui qui a restitué le dommage pour les autres complices qui ont refusé, ou n'ont pû le faire a son recours contr'eux, & ils sont obligés de lui rembourser chacun leur cotte part, mais ils sont quittes envers celui qui avoit souffert le dommage ; puisqu'il a été dédommagé par un, c'est le sentiment de saint Thomas. [m]

l Neque enim potest dicere, pro parte furtum fecisse singulos, sed totius rei universos sic fiet furti teneri. *Leg.* Vulgaris, *ff.* de furtis, *lib.* 47. *tit.* 2.

m Postquam ei restitutio sufficiens facta est per unum, alii non tenentur ei restituere ulterius, sed magis refusionem facere ei qui restituit. 2. 2.

Pour être obligé à réparer quelque dommage pour y avoir contribué, il faut y avoir coopéré d'une maniere efficace, ou directement, ou indirectement, de sorte que sans cette coopération, le dommage ne s'en fût pas ensuivi. Saint Thomas, [n] a marqué en deux vers, neuf sortes de personnes qui sont obligées à réparer le dommage pour y avoir coopéré, ou directement ou indirectement.

Jussio, consilium, consensus, palpo, recursus,
Participans, mutus, non obstans, non manifestans.

On contribue à un dommage directement, 1. quand on le commande, *Jussio*. 2. Lorsqu'on le conseille, *consilium*. 3. Quand on y influe par son suffrage & le consentement ou l'approbation qu'on y donne, *consensus*. 4. Lorsque par ses flatteries, railleries, reproches ou autres paroles de cette nature, on a été cause qu'un dommage est arrivé, *palpo*. 5. Lorsque par la retraite qu'on a donné à un Voleur connu pour tel, on a été cause de son larcin, ou de ce qu'il n'a pas restitué ce qu'il avoit pris, *recursus*. 6. Quand on a eu part à la chose volée, ou qu'on a aidé à faire le larcin ou quelqu'autre dommage, *participans*. C'est ainsi que l'enseigne saint Thomas. [o] Trois autres sortes de personnes contribuent indirectement à un dommage; 1. Celui qui se tait, & qui en parlant, peut empêcher le dommage, *mutus*. 2. Celui qui ne s'y oppose pas, & qui peut, & qui doit s'y opposer, *non obstans*. 3. Celui qui ne déclare pas le malfaiteur, *non manifestans*. [p]

Nous ferons remarquer ici que les Théologiens conviennent que non-seulement celui qui a commandé d'une maniere expresse, qu'on fit une injustice à quelqu'un, est obligé à réparer le dommage

q. 62. art. 6. add. 3.
n In 2. 2. q. 62. art. 7.
o In 2. 2. q. 62. art. 7.
p Non semper ille qui non manifestat latronem, tenetur ad restitutionem, aut qui non obstat, vel qui non reprehendit, sed solum quando incumbit alicui ex officio. *S. Thomas, ibid. ad* 3.

mais

mais auſſi celui qui n'en a donné l'ordre que d'une maniere tacite, comme ſeroit un puiſſant Seigneur de qui on dépendroit, ou dont on eſpéreroit beaucoup de bien, qui auroit témoigné avoir un grand deſir qu'on le vengeât d'une injure qu'il diroit avoir reçue de quelqu'un. Sur ce fondement on a regardé Henri II. Roi d'Angleterre, comme principal auteur de l'aſſaſſinat de ſaint Thomas de Cantorbéri.

Les Théologiens conviennent encore que par le conſeil, on n'entend pas ſeulement celui qui conſeille de nuire au prochain, mais encore celui qui enſeigne les moyens pour y réuſſir.

Par le conſentement, on n'entend pas une ſimple approbation donnée à une injuſtice déja commiſe, mais l'acquieſcement & le ſuffrage qu'on donne pour faire une choſe injuſte & dommageable, qui ſans cela n'arriveroit point ; comme ſi dans une compagnie, où toutes les affaires ſe réglent à la pluralité des voix, le plus grand nombre des opinans donnoit ſa voix pour l'injuſtice.

Par les flatteurs, on entend ceux qui portent une perſonne à faire quelque dommage, en la louant dans ſon mauvais deſſein.

Par les receleurs, on n'entend pas ſeulement ceux que retirent ou vendent le larcin, mais encore ceux qui donnent retraite ou protection aux malfaiteurs.

Quoique ces neuf ſortes de perſonnes ſoient toutes ſolidairement obligées à reſtituer le dommage auquel elles ont contribué, il y en a pourtant qui y ſont préférablement, & plus obligées que les autres. q Ceux qui y ont coopéré directement ſont plus obligés que ceux qui n'y ont coopéré qu'indirectement. Celui qui a profité de la choſe dérobée, eſt le premier dans l'ordre de ceux qui doivent reſtituer : celui qui a commandé la mauvaiſe action eſt le ſecond, celui

q Principaliter tenetur reſtituere ille qui eſt principalis in facto, principaliter quidem præcipiens, ſecundariò vero exequens & conſequenter alii per ordinem, *S. Thomas*, 2. 2. *q*. 62. *art*. 7. *ad*. 2.

qui l'a exécutée eſt le troiſieme.

Pour prévenir les difficultés qui pourroient ſurvenir dans l'application de ce principe. Nous diſons. 1. Que celui qui a profité de la choſe volée, étant le premier dans l'ordre de ceux qui doivent reſtituer, ſi elle eſt encore en nature, il eſt principalement obligé à la rendre, & s'il l'a conſommée de mauvaiſe foi, il eſt principalement obligé à en rendre la valeur à celui à qui elle appartenoit; s'il a rendu la choſe ou ſa valeur, les complices du vol ne ſont point obligés à lui rien rembourſer, à moins qu'ils n'ayent eu quelque part à la choſe volée; ils ne ſont point non plus tenus de rien rendre à celui à qui appartenoit la choſe volée, puiſqu'elle lui a été reſtituée, ou ſa valeur.

Nous diſons en ſecond lieu, que ſi celui qui a profité de la choſe, ne veut ni la rendre, ni en reſtituer la valeur, celui qui a commandé la mauvaiſe action, eſt obligé à reſtituer avant celui qui l'a exécutée par ſon ordre; parce que celui qui a commandé la mauvaiſe action, en eſt la cauſe principale; & ſi celui qui a commandé la mauvaiſe action ne reſtitue pas, celui qui l'a exécutée eſt obligé de reſtituer avant les autres qui ont coopéré au dommage, non comme cauſes principales, mais comme cauſes ſubſidiaires; enſuite les autres ſont obligés à reſtituer, chacun en ſon ordre : la raiſon pourquoi celui qui a exécuté la mauvaiſe action eſt obligé à reſtituer avant les autres qui y ont contribué, eſt qu'il eſt la cauſe prochaine du dommage, & qu'il a déterminé par ſon exemple les autres à y coopérer.

Nous diſons en troiſieme lieu que ſi celui qui a exécuté la mauvaiſe action a reſtitué le dommage au défaut de celui qui a profité de la choſe volée, & de celui qui a commandé la mauvaiſe action, ces deux-ci ſont obligés de le rembourſer, parce qu'ils étoient obligés avant lui à reſtituer.

Nous diſons en quatrieme lieu, que ſi les trois cauſes principales qui ſont tenues les premieres à reſtituer, ſçavoir, celui qui a profité de la choſe volée,

celui qui a commandé la mauvaiſe action & celui qui l'a exécutée, ne reſtituent pas, ceux qui ſuivent & ont coopéré directement au dommage, ſont tenus ſolidairement de reſtituer; & à leur défaut, ceux qui ont coopéré indirectement ſont obligés à la reſtitution ; mais en cas qu'ils reſtituent, ils ont les uns & les autres leurs recours contre ceux qui ont été les cauſes principales du dommage, pour ſe faire rembourſer en entier par eux de la reſtitution qu'ils ont faite.

Si au défaut des trois cauſes principales du dommage, une des moins principales & ſubſidiaires, reſtitue le dommage, les autres cauſes moins principales & ſubſidiaires ne ſont obligées de lui rendre chacune que leur cotte-part, au prorata de leur nombre, car il n'y a point de ſolidité entr'elles, & l'obligation de reſtituer eſt diviſible entr'elles : la ſolidité n'étoit qu'à l'égard de celui qui a ſouffert le dommage, vers lequel tous ceux qui avoient coopéré au dommage, étoient ſolidairement obligés de reſtituer.

Avant que de décider ſi ceux qui ont coopéré à un dommage ſont exempts de reſtituer, quand celui qui a ſouffert le dommage a fait une remiſe à un d'eux, il faut ſuppoſer que chacun d'eux peut renoncer à ſon droit; mais afin que la remiſe exempte de l'obligation de reſtituer, elle doit être faite volontairement & librement ; ſi elle eſt extorquée par violence, par menaces ou par fraudes, elle n'exempte point de l'obligation de reſtituer. Il faut auſſi examiner à qui de ceux qui ont coopéré au dommage, la remiſe a été faite.

Nous diſons que ſi la remiſe a été faite à celui qui a profité de la choſe volée, ou à celui qui a commandé la mauvaiſe action d'où le dommage s'eſt enſuivi, tous les autres complices ſont exemts de reſtituer, mais ſi la remiſe n'a été faite qu'en faveur de celui qui a exécuté la mauvaiſe action, ni celui qui a profité de la choſe volée, ni celui qui a commandé la mauvaiſe action, ne ſont pas déchargés de l'obligation de reſtituer; & ſi la remiſe n'a été faite

qu'en faveur d'une des moins principales & subsidiaires, les causes principales ne sont pas déchargées, parce qu'elles étoient obligées à restituer avant les causes subsidiaires.

IV. QUESTION.

Est-on obligé de restituer pour avoir commandé à quelqu'un de causer du dommage au prochain, ou pour avoir donné de mauvais conseils? Les Curés, les Vicaires, les Confesseurs & les Avocats sont-ils obligés à restituer pour avoir donné de mauvais conseils? S'exemptent-ils de cette obligation en révoquant leurs conseils?

PErsonne ne doute que celui qui commande, donne charge ou commission de faire une mauvaise action, qui cause du dommage au prochain, ne soit obligé de restituer le dommage qui s'est ensuivi de cette action; & qu'il n'y soit obligé préférablement à ceux qui lui ont obéi.

La raison pourquoi celui qui a donné ordre de commettre une mauvaise action est obligé à restitution, c'est qu'il est la cause principale du dommage qui en a suivi, comme le dit Alexandre III. [a] & celui qui ne fait qu'exécuter la mauvaise action, n'est que l'instrument de la malice de celui qui l'a commandée & ne fait rien que par son mouvement; par conséquent celui qui l'a commandée, est principalement obligé & préférablement à ceux qui lui ont obéi, à réparer le dommage qui a été causé par son ordre. [b]

a *Cap.* Mulieres, *de Sent. excommunicationis.*

b Quia ille qui jubet est principaliter movens, unde

Cela se doit entendre, supposé que l'ordre qui a été donné ait véritablement été la cause que le commissionnaire a fait la mauvaise action ; car si l'ordre lui avoit été donné dans le tems qu'il étoit résolu & tout disposé à commettre la mauvaise action, celui qui lui en auroit donné l'ordre en ce tems-là ne seroit pas obligé à restituer le dommage pour avoir commandé l'action ; mais il y seroit obligé, ou pour ne l'avoir pas empêchée, ou pour y avoir consenti.

Si le ministre qui a exécuté une mauvaise action a passé les bornes de l'ordre qu'on lui avoit donné, celui qui l'a commandé est obligé de réparer tous les dommages, même imprévûs, qui seroient suivis de cette mauvaise action, parce qu'il en seroit coupable, & qu'il auroit dû prévoir les accidens qui pouvoient en arriver, puisqu'ils ne sont arrivés qu'à l'occasion de l'ordre qu'il a donné, & que le commissionnaire a exécuté ; par exemple, si on avoit donné l'ordre de battre un homme sans pourtant le tuer, & que dans la chaleur de l'action le commissionnaire l'eût tué, celui qui auroit donné la commission de le battre seroit coupable de l'homicide, & tenu de réparer tout le dommage provenu de ce meurtre, suivant la décision de Boniface VIII. [c]

Quand celui qui a donné ordre de faire une mauvaise action a révoqué l'ordre qu'il avoit donné, & qu'avant l'exécution il a notifié sa révocation à celui qu'il avoit chargé de la commettre, il n'est point obligé à restituer, si le commissionnaire exécute cette mauvaise action ; celui-ci n'est pas censé avoir agi en vertu de l'ordre qu'on lui avoit donné, lequel ne subsistoit plus, mais de son chef. [d] Mais si

ipse principaliter tenetur ad restituendum, *S. Thomas*, *in* 2. 2. q. 62. *art.* 7.

c Is quis mandat aliquem verberari, licèt expressè inhibeat ne occidatur ullatenus, vel membro aliquo mutiletur, irregularis efficitur, si mandatarius fines mandati excedens, mutilet vel occidat, cùm mandando in culpa fuerit, & hoc evenire posse debuerit cogitare. *cap. ult.* de homicidio *in* 6°.

d Mandatum contractum,

celui qui a révoqué son ordre n'a pas notifié au commissionnaire sa révocation avant l'exécution de la commission, il est tenu en conscience de restituer le dommage, qui est censé n'être arrivé que parce que l'on a voulu exécuter l'ordre qu'il avoit donné ; ainsi il en est la cause.

Inférez de là que celui qui n'a fait qu'approuver une mauvaise action, qui a été faite sans son ordre & sans sa participation, n'est point tenu de réparer le dommage qui en a suivi, parce qu'il n'en est point la cause ni physique ni morale.

On dit, généralement parlant, que celui qui a conseillé de faire une injustice au prochain est obligé à restitution. Celui-là est censé avoir conseillé de faire une injustice au prochain, qui par des raisons qu'il allegue à quelqu'un, le persuade de commettre une injustice, ou qui par les conseils qu'il lui donne, le pousse à la faire, ou qui lui donne des instructions, ou lui enseigne les moyens qu'il peut prendre pour exécuter le pernicieux dessein qu'il a de nuire à son prochain. [e] Celui qui agit de cette maniere pour porter un autre à nuire au prochain, est coupable du préjudice qui a été fait au prochain, & par conséquent il est obligé à la restitution. [f]

Il faut tenir pour principe général & certain, que celui qui conseille à un autre de commettre une injustice n'est obligé à restituer que lorsqu'il a lieu de juger probablement que son conseil a été la cause morale du tort que le prochain a souffert; d'où l'on peut conclure, 1°. Que quand une personne est absolument déterminée & tout-à-fait résolue à voler, si on lui conseille de le faire on n'est pas tenu à restituer, si elle exécute sa pernicieuse résolution, car

si dum adhuc integra res sit, revocatum fuerit, evanescit, *Justin.* § Recte quoque, *lib.* 3. *Institut. tit.* 27. de mandato.

e Consilium dare videtur qui persuadet & impellit atque instruit consilio ad furtum faciendum, *Leg.* in furti actione, *ff.* de furtis, *lib.* 47. *tit.* 2.

f Can. Si quis viduam, *dist. 50.* & *cap.* Sicut dignum, *de homicidio volunt.* & *casuali*.

on ne peut pas dire qu'on ait contribué au vol qu'elle a commis. 2°. Que ſi on conſeille à une perſonne déterminée à ne voler que quatre cens liv. d'en voler ſix cens livres, on n'eſt obligé à reſtituer que deux cens livres, parce que le mauvais conſeil qu'on a donné n'a inſpiré que le vol de deux cens livres. Ces deux conſéquences ſont vraies, ſi par le conſeil qu'on a donné on n'a point enhardi le voleur, ou ſi on ne lui a point ſuggéré des moyens pour exécuter ſon mauvais deſſein : ſi on avoit enhardi le voleur, ou ſi on lui avoit ſuggéré des moyens, on ſeroit obligé à reſtituer toute la ſomme que le voleur auroit priſe, puiſqu'on auroit coopéré à tout le vol.

Avant que de dire qui ſont ceux qui ſont obligés de reſtituer pour avoir donné de mauvais conſeils, il faut faire diſtinction entre ceux qui donnent des conſeils d'office, c'eſt-à-dire par le devoir de leur charge, ou qui ſont deſtinés par leur état à donner des conſeils dans les choſes qui regardent leur profeſſion, comme ſont les Curés, les Vicaires, les Confeſſeurs, les Avocats, & ceux qui ne ſont point tenus par leur Charge, ni deſtinés par leur profeſſion à donner des conſeils à ceux qui les conſultent. Nous parlerons d'abord des premiers, & nous ſuppoſerons comme une choſe certaine, que ceux qui donnent d'office des conſeils, y étant engagés par leur Charge, ou par leur état & profeſſion, s'ils en donnent de mauvais par malice ou par une ignorance coupable, ou inconſidérément ſans faire aſſez d'attention & d'examen, ſont obligés de reſtituer le dommage que leurs mauvais conſeils auront cauſé; car on ne doit point entrer dans une Charge, ni embraſſer un état ou une profeſſion, ni s'engager dans un emploi dont on eſt incapable; ſi on le fait, on ſe charge des fautes qu'on y fait dans la ſuite.

Les Curés & leurs Vicaires ſont tenus, non-ſeulement par les loix de la charité, qui eſt l'ame de leur miniſtère, mais encore d'office & par les loix de la Juſtice, à remplir les fonctions de leur miniſtère;

c'eſt pour ce ſujet qu'ils ont des biens & des Revenus eccléſiaſtiques, & qu'à défaut de ces biens, ils ont droit de ſe faire fournir par les Paroiſſiens leur entretien. Or une des principales fonctions des Curés & des Vicaires, c'eſt l'inſtruction qu'ils doivent à leurs Paroiſſiens; ainſi quand ils ont recours à eux pour leur demander ce qui leur eſt permis de faire, pour la ſûreté de leur conſcience, ſi les Curés & les Vicaires leur donnent de mauvais conſeils, ils en ſont reſponſables, & des fâcheux événemens qui peuvent en ſuivre : par conſéquent, ſi les Curés ou les Vicaires ayant été conſultés par un Paroiſſien, ſi dans une telle occaſion il étoit obligé à reſtituer, ils lui ont répondu qu'il n'y étoit pas obligé, quoiqu'il le fût effectivement, ils ſont eux-mêmes obligés à faire cette reſtitution, ſi leur mauvais conſeil a été la cauſe de l'injuſtice que ce Paroiſſien a faite à celui à qui le bien devoit être reſtitué. Cette obligation de reſtituer eſt la même, ſoit qu'ils ayent donné ce mauvais conſeil par ignorance ou incapacité, faute de ſçavoir ce que les perſonnes de leur profeſſion ſçavent & doivent ſçavoir communément, ſoit qu'ils l'ayent donné par imprudence & inconſidérément, ſans avoir ſuffiſamment examiné le fait & les circonſtances; car c'eſt une faute à eux de s'être engagés dans un emploi dont ils ne ſont pas capables, & d'avoir négligé d'apprendre ce qu'ils ne doivent pas ignorer, ſelon la maxime du Droit. [g] Ni leur ignorance, ni leur imprudence ne peuvent les exempter de l'obligation de reſtituer, ſuivant la déciſion de Grégoire IX. [h]

C'eſt ſur ce même principe & ſur cette déciſion du

g Imperitia culpæ annumeratur, *Leg.* 132. *ff.* de diverſis regulis Juris, *lib.* 50. *tit.* 17.

h Si culpâ tuâ datum eſt damnum, vel injuria irrogata ſeu aliis irrogantibus opem fortè tuliſti, aut hæc imperitiâ tuâ ſive negligentiâ evenerunt, jure ſuper his ſatisfacere te oportet : nec ignorantia te excuſat, ſi ſcire debuiſti ex facto tuo injuriam veriſimiliter poſſe contingere vel jacturam. *cap.* Si culpâ, *de injuriis & damno illato.*

Pape Grégoire IX. que plusieurs Casuistes dont nous estimons le sentiment très-probable, quoique rigoureux, disent que les Confesseurs qui, en vertu d'une puissance seulement déléguée, entendent les confessions des Fidéles, sans être obligés, en vertu de leur office ou bénéfice, à exercer cette fonction, contractent l'obligation de restituer eux-mêmes, si par une ignorance coupable de ce que les Confesseurs doivent communément sçavoir, ou par une imprudence non excusable, ils déchargent leurs pénitens de l'obligation de restituer en des occasions où ils y sont effectivement obligés, ou s'ils les engagent à restituer en des occasions où ils n'y sont pas véritablement obligés; car les Confesseurs, comme Prêtres sont les dépositaires de la science du salut, c'est eux que les pénitens doivent consulter sur les affaires qui regardent leur conscience, c'est à eux qu'ils doivent s'adresser dans les doutes qui leur surviennent sur l'observation des Commandemens de Dieu, comme le Seigneur les en avertit. [i] C'est pourquoi saint Paul recommande aux Prêtres en la personne de Timothée, de s'appliquer à la lecture des saintes Ecritures, ce qui donne lieu aux Fidéles de croire les Prêtres versés dans la connoissance des affaires qui regardent le salut éternel, de se reposer sur leurs avis, & de suivre leurs conseils. Par conséquent les Prêtres qui s'engagent dans le redoutable ministère de l'administration du Sacrement de Pénitence, sont obligés de sçavoir ce qui est absolument nécessaire pour conduire surement les ames dans les voies du salut, & pour leur donner des conseils salutaires. Si par une ignorance coupable de ce que les confesseurs doivent communément sçavoir, ou par une imprudence non excusable, ils donnent de mauvais conseils qui causent du préjudice au prochain, ils contractent l'obligation de réparer eux-mêmes le tort qu'ils lui ont causé : ils

i Interroga Sacerdotes legem, *Agg. cap.* 2. Labia Saserdotis custodiunt scientiam & legem ex ore ejus requirent. *Malach. cap.* 2.

n'ont pas dû s'engager en ce miniſtère dont ils étoient incapables.

Les Prêtres, pour éviter de tomber dans l'obligation de reſtituer eux-mêmes, quand ils donneront des conſeils dans l'adminiſtration du Sacrement de Pénitence, doivent avant que de s'engager en ce redoutable miniſtère, s'appliquer ſoigneuſement à acquérir la ſcience qu'on demande communément dans les Confeſſeurs, & quand ils y ſont engagés avec une ſcience compétente, ils doivent néanmoins, ſurtout les jeunes Confeſſeurs, avant que de répondre aux cas qui leur paroiſſent un peu difficiles, (particuliérement quand il s'agit de reſtitution,) faire une ſérieuſe attention au fait & aux circonſtances, lire des Livres ſur la matiere, & demander avis à des Confeſſeurs expérimentés, qui ayent la réputation d'être ſages & ſçavans, quelquefois même à d'habiles Juriſconſultes, ſur tout dans les cas dont la déciſion dépend des diſpoſitions des Loix ou de la Coutume. Lorſqu'après avoir pris ces précautions ils donnent des conſeils, tels qu'ils croyent en conſcience les devoir donner ; s'ils ſe trompent, ils ne ſont point obligés à reſtituer, ce n'eſt pas leur faute, mais un effet de la foibleſſe humaine qui ne permet pas aux plus habiles de ſçavoir tout.

Les Caſuiſtes font une autre queſtion touchant les Confeſſeurs, qui eſt plus difficile à réſoudre ; ſçavoir, ſi un Confeſſeur qui ſur ce que ſon Pénitent lui a déclaré, eſt pleinement convaincu que ce pénitent eſt obligé à faire une reſtitution, & ne l'avertit pas de la faire, eſt obligé de reſtituer lui-même au cas que le pénitent ne reſtitue pas.

Sans nous arrêter à examiner les différens ſentimens des Auteurs, nous diſons qu'il nous paroit plus probable qu'un Confeſſeur, quoiqu'il n'entende les confeſſions, qu'en vertu d'une puiſſance déléguée, ſans y être obligé par ſon Bénéfice, s'il n'avertit pas un Pénitent de faire une reſtitution à laquelle il eſt convaincu qu'il eſt obligé, eſt tenu lui-même de la faire à ſon défaut, quand par une lâche complaiſance ou

par une condescendance criminelle, il a manqué de l'avertir, & qu'il avoit lieu de croire qu'il eût fait cette restitution s'il l'en eût averti; parce qu'en ce cas le Confesseur est censé la cause que celui qui a souffert le dommage, n'a pas été dédommagé, & qu'il continue ainsi de souffrir du dommage.

Le Confesseur, en acceptant l'emploi de Confesseur, s'est engagé à faire ce qui est du devoir d'un Confesseur, & il y est obligé. Or personne ne doute qu'un Confesseur qui sçait qu'un Pénitent retient le bien d'autrui, ne soit obligé de l'avertir de le rendre, & peut même l'y engager par le délai de l'absolution.

On peut raisonner du Confesseur, qui dans les circonstances que nous avons marquées, n'avertit pas son Pénitent de restituer, tout comme d'un homme qui se taît ou ne s'oppose pas à un dommage, quand en parlant ou s'opposant, il peut l'empêcher. Cet homme selon saint Thomas, est censé avoir contribué indirectement au tort qui a été fait au prochain, & est tenu de restituer au défaut de ceux qui ont été les causes principales du dommage, s'il étoit obligé d'office à parler ou à s'opposer. [k] Or dans les circonstances que nous avons marquées, le Confesseur qui auroit pû, en avertissant son Pénitent, empêcher que la partie lézée continuât de souffrir le dommage qu'on lui a causé, est par sa condition & son emploi de Confesseur obligé à avertir son Pénitent de l'obligation de restituer, dans laquelle il est; s'il ne l'avertit pas, il peche grièvement, & son péché est très-préjudiciable à la partie lézée. Sur quel fondement peut-on donc l'exempter de l'obligation de restituer au défaut du Pénitent?

Tout le monde sçait par expérience, qu'on prend

k Non semper ille qui non manifestat latronem, tenetur ad restitutionem, aut qui non obstat, vel qui non reprehendit, sed solùm quando incumbit alicui ex officio. 2. 2. q. 62. *art.* 7. *ad.* 3.

des conſeils des Avocats dans les affaires temporelles, ils ſont en place pour en donner, & leur fonction les y engage; elle eſt honorable, mais elle eſt difficile, à cauſe de l'étendue de la ſcience de la Juriſprudence, & elle eſt périlleuſe, à cauſe de la diverſité des affaires où il peut leur arriver de faire des fautes. On s'adreſſe à eux, parce qu'on les croit habiles, en état de donner de bons conſeils, incapables de ſe laiſſer corrompre, & ils ſeroient fâchés qu'on ne les crut pas tels; s'ils donnent de mauvais conſeils à leurs parties, qui les engagent en des procès qui les ruinent, ils ſont obligés à reſtituer; ce mauvais conſeil a été cauſe de la perte du bien de leurs parties, ou parce qu'en examinant l'affaire qui leur a été propoſée, ils n'ont pas fait toute l'attention qu'ils doivent, ou qu'ils n'ont pas uſé de toute la circonſpection que les perſonnes de leur profeſſion ont accoutumé d'apporter en pareilles affaires; ou qu'ils n'ont pas les lumieres qu'ils doivent avoir; puiſque leur profeſſion tourne à leur avantage, recevant une récompenſe des parties qui les chargent de prendre ſoin de leurs affaires, ils ſont obligés d'agir avec plus d'application & plus d'exactitude, que s'ils exerçoient leur profeſſion gratuitement; par conſéquent ils péchent contre la juſtice, ſi faute d'application, d'attention ou d'examen du droit des parties, ou par négligence, inconſidération, ou ignorance, ils leur donnent de mauvais conſeils qui leur ſoient préjudiciables; ils doivent en ce cas réparer le dommage qu'ils leur ont cauſé : c'eſt la déciſion de Grégoire IX. [l] dont nous avons rapporté les paroles au commencement de cette queſtion.

Saint Auguſtin [m] rapporte en peu de mots diverſes occaſions, où il juge que les Avocats ſont obligés à reſtituer : *Juſtius dicitur Advocato : Redde quod accepiſti; quando contra veritatem ſtetiſti, iniquitati adfuiſti, judicem fefelliſti, juſtam cauſam oppreſſiſti,*

[l] *In cap.* Si culpâ, *de injuriis & damno illato.*

[m] *In Epiſt.* 54. *ad Macedonium*, 153, *in Edit. Benedicti.*

de falſitate viciſti. Pour faire connoître davantage les occaſions où les Avocats peuvent faire des fautes qui les obligent à reſtitution, nous deſcendrons un peu dans le détail.

1°. Un Avocat eſt obligé à reſtituer, lorſqu'il ſe charge de défendre une cauſe qu'il croit injuſte; il engage par-là ſon client dans un mauvais procès qu'il perd. Il eſt en ce cas obligé à reſtituer à ſon client l'argent qu'il en a reçu pour défendre cette cauſe, & les autres frais que le client aura payés. Suivant ſaint Auguſtin, [n] il n'eſt pas permis de ſoutenir pour de l'argent une injuſtice, & on ne peut en conſcience retenir ce qu'on a reçu injuſtement; cet Avocat eſt en outre obligé de reſtituer à la partie adverſe le dommage qu'elle a ſouffert, quoiqu'elle ait gagné ſon procès, puiſque c'eſt lui qui le lui a cauſé. [o]

Dès qu'un Avocat qui, en ſe chargeant de ſoutenir une cauſe, l'a jugée juſte, s'apperçoit qu'elle eſt injuſte, il doit en abandonner la défenſe; s'il continue de la défendre, il eſt obligé d'indemniſer les parties qui ſouffrent de ſa mauvaiſe foi, il doit conſeiller à ſon client de terminer cette affaire à l'amiable; mais il ne doit pas trahir ſon client, ni aider ſa partie adverſe de ſes conſeils; c'eſt l'avis de ſaint Thomas. [p]

2°. Un Avocat qui, par ignorance ou par imprudence, perd une cauſe juſte, qu'un Avocat habile & vigilant auroit gagnée, eſt obligé à reſtitution envers

n Redde quod accepiſti, quando contra veritatem ſtetiſti.

o Advocatus ſi ſcienter injuſtam cauſam defendit, abſque dubio graviter peccat & ad reſtitutionem tenetur ejus damni, quod contra juſtitiam per ejus auxilium altera pars incurrit. *S. Thom.* 2. 2. *q.* 71. *art.* 3.

p Advocatus ſi in principio credidit cauſam juſtam eſſe; & poſteà in proceſſu appareat eam eſſe injuſtam, non debet eam prodere, ut ſcilicet aliam partem juvet, vel ſecreta ſuæ cauſæ alteri parti revelet; poteſt autem & debet cauſam deſerere vel eum cujus cauſam agit, ad cedendum inducere, ſive ad componendum, ſine adverſarii damno. *ibi. ad* 2.

ſon client ; car puiſqu'ils reçoivent une récompenſe de leurs cliens, ils doivent être ſuffiſamment inſtruits des Loix, des Coutumes, & être exacts à faire leur profeſſion ; s'ils ſont ignorans & négligens, ils ne peuvent en conſcience s'ingérer de la faire, ils doivent ſe contenter de l'honneur qu'ils ont d'avoir été reçus à la qualité d'Avocats.

3°. Un Avocat eſt obligé ſolidairement avec ſon client à reſtituer ; quand il lui a conſeillé de nier un fait véritable ſur lequel il eſt interrogé, & dont l'aveu feroit perdre ſa cauſe, ſi le déni de ce fait a été cauſe que la partie adverſe a perdu ſa cauſe, ou a payé des frais qu'elle n'auroit pas payés, c'eſt le ſentiment de l'Auteur de la Gloſe. q

4°. Un Avocat eſt obligé à reſtituer à ſon client & à la partie adverſe, quand il a demandé & obtenu ſans néceſſité des délais ſuperflus, ſoit pour prolonger la procédure & multiplier les frais, ſoit pour éviter le juſte jugement d'un procès. Il n'y a nul doute qu'un Avocat qui a exigé des honoraires ou des frais plus gros que ceux qui ſont portés par les Réglements du Siége où la cauſe a été traitée, ne ſoit obligé à reſtituer l'excédent.

5°. Un Avocat qui par ſes conſeils engage ſon client à appeller ſans un ſujet raiſonnable d'une Sentence, ſi l'Appellant perd ſa cauſe, & que la Sentence dont étoit appel ſoit confirmée, eſt obligé de reſtituer aux deux parties le dommage qu'il leur a cauſé.

6°. Un Avocat, qui en plaidant, ou en des écritures, ou dans un Factum, bleſſe par des traits injurieux la réputation de la partie adverſe, ſans que le mérite de la cauſe dont il s'agit le requiere, eſt obligé a réparer le tort qu'il a fait à la réputation de cette partie.

q Scire debes quòd Advocatus qui docet clientulum falſum reſpondere, tenetur adverſario illius damna reſarcire, quæ ob hoc pertulit, putà ex onere probandi vel amiſſione cauſæ, *in cap.* Statuimus de confeſſis, *in ſexto*, *verbo*, Statuimus.

7°. Un Avocat qui par des raisons frauduleuses, & par des tours artificieux, ou en citant faussement des Loix, a tellement caché aux yeux des Juges l'injustice de la cause, qu'il l'a gagnée quoiqu'injuste, est obligé à restitution.

8°. Un Avocat qui, s'étant chargé d'une cause bonne & juste, la remet sans le consentement de son client, entre les mains d'un de ses confreres, qui par son ignorance ou par sa négligence la perd, est obligé de restituer à son client le dommage qu'il lui a causé.

Dans les Jurisdictions où la Charge de Procureur est jointe à la qualité d'Avocat, les Avocats qui sont fort employés, ont coutume de se reposer sur leurs Clercs de l'instruction des Procès, comme de dresser des demandes, fournir des défenses & répliques, & faire autres procédures, qui sont proprement de la fonction des Procureurs; si les Avocats s'en rapportent à des Clercs ignorans, peu fidéles ou négligens, qui fassent des fautes ou des friponneries préjudiciables aux parties, les Avocats en sont responsables.

Un Avocat qui a reçu de l'argent pour plaider une cause qui ne l'a pas été, n'est point obligé à restituer cet argent, s'il n'a pas tenu à lui que la cause n'ait été plaidée, ou si les parties se sont accommodées sans attendre la plaidoirie; c'est la décision de la Loi. [r] La raison qu'on peut rendre, c'est que cet Avocat est censé avoir étudié la cause dont il s'étoit chargé, & s'être préparé à la défendre.

Les Médecins, les Chirurgiens & les Apoticaires, qui par leur ignorance, nuisent notablement à la santé des malades, sont obligés à restitution, particuliérement ceux qui affectent de passer pour plus habiles ou pour plus expérimentés que les autres; il faut dire la même chose de ceux qui manquent

r Advocati quoque si per eos non steterit, quòminus causam agant, honoraria reddere non debent. *Leg.* Qui operas suas 38. *ff.* Locati conducti, *lib.* 19. *tit.* 2.

par négligence à prendre ſoin de leurs malades, & de ceux qui font imprudemment l'expérience d'un remede ſur un malade; tous ceux-là commettent une injuſtice viſible, & ſont par conſéquent obligés à reſtitution.

Il faut raiſonner de ceux qui ne donnent des conſeils que comme amis, autrement que de ceux qui les donnent d'office : ceux-là, lorſque ſans malice, ſans fraudes, & ſans aucun deſſein de nuire, ils donnent des conſeils ſans exiger ni recevoir de récompenſe de ceux à qui ils les donnent, ne ſont point obligés à reſtitution, ils ne pechent point contre la juſtice. [s]

Il y a une différence conſidérable à faire, entre celui qui a conſeillé de faire une injuſtice & celui qui a donné ordre de la faire. Si celui qui a conſeillé à quelqu'un de faire une injuſtice, a appuyé ſon conſeil de raiſons qui ont fait impreſſion ſur l'eſprit de celui qui le conſultoit, ou s'il lui a fourni ou ſuggéré des moyens pour l'exécuter, il ne ſuffit pas pour être exempt de l'obligation de reſtituer, d'avoir révoqué le conſeil qu'on lui a donné, il faut ôter & détruire, s'il eſt poſſible, ces moyens, & le diſſuader par des raiſons contraires à celles qu'on avoit alléguées, de commettre l'action injuſte. Car ſi on ſe contente de révoquer le pernicieux conſeil, ſans détruire les raiſons ſur leſquelles on l'avoit appuyé, ou ſans avoir rendu inutiles les moyens indiqués, & que le mauvais conſeil s'exécute, on eſt toujours reſponſable du dommage qu'il a cauſé, puiſque cette injuſtice vient, ou de l'impreſſion que ces raiſons avoient faites ſur l'eſprit du malfaiteur; ou de la facilité qu'on lui avoit donnée pour l'accomplir, en lui en fourniſſant, ou lui en indiquant les moyens.

Quant à celui qui donne ordre de faire une injuſtice, il ne fait que déclarer ſa volonté à celui

s Nullus ex conſilio obligatur, dummodò fraudulentum non fuerit, *Reg. Juris 62, in ſexto.*

qui lui eſt ſoumis, il ſuffit donc qu'il lui faſſe connoître qu'il a changé de volonté, & qu'il révoque l'ordre qu'il lui avoit donné; en ce cas il n'eſt point reſponſable de l'injuſtice qu'il avoit commandée, ſi le commiſſionnaire la commet.



RESULTAT DES CONFÉRENCES

Tenues au mois de Mai 1728.

I[re]. QUESTION.

Est-on obligé à quelque restitution quand on a consenti à une injustice qui a causé du dommage au prochain, ou qu'on a loué ou recelé celui qui l'a faite, ou qu'on y a participé, ou qu'on ne s'y est pas opposé, ou qu'on s'est tû, ou qu'on ne découvre pas celui qui l'a faite?

DAns la troisieme question de la précédente Conférence, nous avons désigné en peu de mots ceux qui sont censés avoir coopéré à un dommage en ces différentes manieres, & qui par cette raison sont obligés à le réparer. Nous expliquerons ici en quelles occasions ils y sont ou n'y sont pas obligés.

Nous observerons que consentir à une injustice préjudiciable au prochain, c'est l'agréer, l'approuver, y acquiescer, donner son suffrage ou sa voix pour qu'on la fasse.

Nous avons dit avec ſaint Thomas, que quand on a conſenti à une injuſtice dont le prochain a ſouffert du tort, on eſt obligé à reſtituer, c'eſt-à-dire, à réparer ce dommage : mais il faut faire attention que l'on ne contracte cette obligation, que lorſque le conſentement qu'on a donné, a précédé l'action injuſte d'où le dommage s'eſt enſuivi, & que ce conſentement en a été la cauſe, autrement on ne ſeroit point tenu de reſtituer; par exemple, un homme qui approuveroit un Arrêt injuſte, qui a été rendu par un Parlement où il n'eſt point Officier, & où il n'a aucune autorité, n'eſt tenu d'aucune reſtitution envers la partie lézée, car ſon conſentement n'auroit point été cauſe de l'injuſtice qui auroit été commiſe par ce Parlement; mais ſi un homme eſt d'une compagnie où ceux qui la compoſent ont droit de donner leurs ſuffrages dans les aſſemblées, & qu'il donne le ſien contre les Loix de la Juſtice, ſe joignant par complaiſance à l'avis de ceux qui l'emportent ſur les autres, il eſt obligé de réparer le dommage qu'on a cauſé à des particuliers, ou à cette compagnie.

Si un homme ayant droit d'opiner dans les Aſſemblées d'une Communauté s'en diſpenſe par reſpect humain, ſçachant ou jugeant que ſon avis pourroit empêcher le tort qu'on y fait au prochain, il eſt obligé à reſtitution, parce que ſon devoir l'oblige à aſſiſter aux aſſemblées, & n'y aſſiſtant pas en ces occaſions, on peut lui imputer avec fondement les injuſtices qui s'y commettent, puiſqu'en s'abſentant il a trahi ſon miniſtère, & par ſon abſence il a coopéré à ces injuſtices, c'eſt pourquoi il eſt obligé à reſtitution, pouvant être regardé comme ayant donné un conſentement tacite à ces injuſtices.

Ceux qui opinant les derniers dans les aſſemblées d'une Communauté, voyent qu'on y conclut à faire une injuſtice à la pluralité des voix de ceux qui ont opiné les premiers, s'ils ne prennent pas le parti de la juſtice, par la crainte qu'ils ont de déplaire à ceux qui ont dit leur avis; ou s'ils croyent qu'en opinant

ſelon les Loix de la Juſtice, ils pourront y ramener ceux qui ont opiné avant eux, ſont obligés à reſtitution, fuſſent-ils même les derniers opinans, parce qu'alors ils influent réellement dans l'injuſtice, à peu près comme pluſieurs voleurs concourent au meurtre ou au vol d'un voyageur. La choſe eſt du moins inconteſtable à l'égard de ceux qui pouvant faire changer d'avis aux premiers opinans, & es ramener au parti de la juſtice, ne l'ont pas fait; parce qu'alors ils n'ont pas empêché une injuſtice qu'ils pouvoient & devoient empêcher, & que cette injuſtice ſe commet en leur nom, comme au nom des premiers.

Celui qui flatte les malfaiteurs ou leur applaudit, ce que ſaint Thomas exprime par le mot de *palpo*, n'eſt obligé à la reſtitution, que lorſqu'il a été la cauſe efficace du dommage : [a] mais ſi en flattant la paſſion des malfaiteurs, ou en leur applaudiſſant, on a coopéré au mal qu'ils ont fait, en les excitant à le faire, ou à ne le pas réparer, ce ſont autant de conſeils & de perſuaſions qui les ont porté à commettre cette injuſtice, ou qui les entretiennent dans le deſſein de ne pas faire les reſtitutions auxquelles ils ſont obligés; ainſi ces flatteurs y ſont obligés au défaut des principaux auteurs de l'injuſtice, c'eſt à quoi ſont ſujets ceux qui ſont auprès des Grands qu'ils flattent, ou qu'ils applaudiſſent dans les injuſtices qu'ils font ou qu'ils ont deſſein de faire. On doit dire la même choſe de ceux qui par des railleries picquantes, ou par de vifs reproches excitent les gens à ſe venger & à nuire au prochain, exagérant l'injure qui leur a été faite, ou leur repréſentant qu'il y va de leur intérêt, de leur honneur, de leur réputation de ne pas pardonner cette injure : ces railleries, ces reproches ſont des perſuaſions qui les déterminent à nuire au prochain.

a Tunc ſolùm tenetur conſiliator aut palpo, id eſt, adulator, ad reſtitutionem, quando probabiliter eſtimari poteſt, quòd ex hujuſmodi cauſis fuerit injuſta acceptio ſubſecuta.

Les receleurs ſont des gens pernicieux à l'Etat, [b] en donnant retraite à ces voleurs, en les cachant, en les protégeant, ou gardant ce qu'ils dérobent, ou le débitant, ils coopérent à tous les vols qu'ils commettent, [c] & ils les encouragent à en faire de nouveaux, ou au moins ils ſont cauſe que les voleurs ne reſtituent pas ce qu'ils ont volé : ils ſont donc obligés à reſtituer ; auſſi les Loix veulent qu'on les puniſſe comme les voleurs mêmes.

Les Aubergiſtes & les Cabaretiers qui ſçavent que celui qui leur demande l'entrée de leur maiſon eſt un voleur, & que les effets qu'il apporte ſont des vols, doivent la lui refuſer : s'ils l'y reçoivent à loger ou à dépoſer ſes vols, ils ſe rendent complices de ſes crimes, & ſont obligés à reſtitution.

Il faut dire la même choſe des Artiſans qui prennent des ſerviteurs en paiement de leur ouvrage, les choſes qu'ils ſçavent que ces ſerviteurs ont dérobées à leurs maîtres.

Nous avons expliqué dans la Queſtion précédente à quoi ſont tenus ceux qui ſe ſont excités réciproquement à cauſer un dommage, & ceux qui l'ont cauſé ſans avoir fait de complot ; & nous avons remarqué avec ſaint Thomas qu'on peut participer en deux manieres au tort qui a été fait au prochain ; ſçavoir, en en profitant ou en aidant à le faire, *in præda, in crimine.* Quand on aide à faire l'action injuſte d'où le dommage s'enſuit, & qu'on prête la main aux malfaiteurs, on ſe rend complice de leur crime, & on eſt obligé ſolidairement à reſtituer tout le dommage, quoiqu'on n'en ait point profité ; par exemple, celui qui ſçachant que des gens veulent voler dans une maiſon, leur prête ou leur tient une échelle pour y monter, ou leur donne des haches pour enfoncer les portes afin d'y pouvoir entrer,

b Peſſimum genus eſt receptatorum ſine quibus nemo latere diù poteſt, *Leg.* Peſſimum, *ff.* de Receptatoribus, *lib.* 47. *tit.* 16.

c *Can.* Si res aliena, *cap.* 14. *q.* 6.

Celui qui fait le guet pendant que d'autres volent, ceux-là quoiqu'ils n'ayent point profité de ce qui a été volé, sont obligés au défaut des principaux auteurs du vol, à restituer tout ce qu'ils ont ainsi aidé à voler, puisqu'ils ont concouru à tout le vol. [d]

Celui qui a eu part à une chose volée sans avoir eu part au vol, n'est obligé à restituer que la part qu'il a eûe de cette chose, parce qu'il n'a été ni l'auteur, ni le fauteur du vol, & s'il ne sçavoit pas que la chose eût été volée, il ne seroit obligé que comme le possesseur de bonne foi, à rendre ce qui lui en resteroit entre les mains, ou ce en quoi il en seroit devenu plus riche en épargnant son bien.

Celui qui a gardé le silence dans le tems qu'on faisoit du tort au prochain, celui qui ne s'y est pas opposé, & celui qui ne découvre pas celui qui a fait le tort, sont tenus de restituer quand ils sont obligés par les Loix de la Justice à empêcher qu'on cause du dommage au prochain : s'ils n'y sont pas obligés par les Loix de la justice, ils ne sont pas tenus de restituer; car ils n'ont pas péché contre la Justice, mais seulement contre la charité, qui ordonne d'aimer son prochain comme soi-même, & par conséquent de le défendre en la maniere qu'on le peut contre ceux qui lui font quelque tort.

Ceux qui sont obligés par les Loix de la Justice d'empêcher qu'on ne cause du dommage au prochain, & qui pour ne l'avoir pas empeché sont tenus de restituer, sont premiérement ceux qui y sont obligés par leur devoir & par leur charge, tels sont les Souverains & Officiers, les Seigneurs & les Magistrats, qui ont en main l'autorité publique pour faire observer la justice, & qui n'empêchent pas les larcins, & ne s'opposent pas aux brigandages, qui se commettent dans les lieux qui leur sont soumis : tels sont les Supérieurs ecclésiastiques, qui voyant le préjudice qu'on fait à leurs Eglises dans leurs biens temporels, se taisent par lâcheté ou par respect hu-

d *Leg.* Vulgaris, § Si duo, *ff. de furtis*, *lib.* 47. *tit.* 2.

main : tels ſont les Curés qui laiſſent diſſiper les revenus de leurs Fabriques, & qui n'oſent parler contre les Marguilliers, qui retiennent injuſtement le bien de leurs Egliſes : tels ſont les Tuteurs & les Curateurs qui ſont chargés par l'autorité de la Juſtice de l'adminiſtration du bien de leurs pupilles ; tous ceux-là ſont obligés à crier & à s'oppoſer aux injuſtices qu'on fait à ceux qui ſont ſous leur protection & ſous leur conduite ; s'ils manquent à le faire, ils ſont tenus de reſtituer, car ils ſont cenſés favoriſer les malfaiteurs. [e]

Secondement, ceux qui ſont obligés par contrat ou par ſerment ; tels ſont les domeſtiques, qu'on ne prend qu'à condition qu'ils ſeront fidéles à leurs maîtres, qu'ils ne négligeront rien de ce qui eſt de leur devoir, pour empecher qu'on leur faſſe tort, & qu'ils leur feront connoître ceux qui leur dérobent leur bien : tels ſont auſſi les Gardes des Forêts, qui font ſerment en Juſtice, & ſont gagés pour empêcher qu'on les gâte & qu'on en vole le bois, lorſqu'ils ne dénoncent pas ceux qui y font du dégât : tels ſont les témoins, qui étant interrogés juridiquement par un Juge, & obligés par le ſerment qu'ils ont preté de dire la vérité, manquent à la dire : tous ceux-là quand ils n'empêchent pas qu'on faſſe tort au prochain, & qu'ils peuvent l'empêcher en faiſant ce qu'ils ſont tenus de faire, ſçavoir, en parlant, en s'y oppoſant, en déclarant les malfaiteurs, ſont obligés à reſtituer, parce qu'ils ſont cenſés cauſer le dommage par le miniſtere de ceux qui le font, & ils en deviennent par-là les auteurs eux-mémes ; mais s'ils ne peuvent empêcher le dommage, ils ne ſont pas tenus de reſtituer, car ils ne ſont pas coupables. [f]

e Qui poteſt obviare & perturbare perverſos & non facit, nihil aliud eſt quàm favere eorum impietati. *Canon.* Qui poteſt, *cap.* 23. *q.* 3.

f Culpâ caret qui ſcit, ſed prohibere non poteſt. *Reg.* 50. *Juris*, *ff.* de diverſis regulis Juris, *lib.* 50. *tit.* 17.

II. QUESTION.

Eſt-on obligé à faire une reſtitution pour un homicide ? Quelle reſtitution doit être faite ? A qui doit-elle être faite ? Eſt-on obligé à faire une reſtitution pour un adultere, ou pour avoir corrompu une fille ? A qui ſe doit faire cette reſtitution ?

NOus parlerons ici de tout homicide, ſoit néceſſaire, caſuel ou volontaire. Par l'homicide néceſſaire, on entend celui qui arrive lorſqu'étant attaqué injuſtement on tue ſon aggreſſeur, ſans paſſer les bornes d'une juſte défenſe. On le nomme *néceſſaire*, parce qu'on ne ſe ſert de l'avantage qu'on a ſur ſon aggreſſeur, que pour défendre ſa vie, & non pour l'ôter à celui qui attaque ; de ſorte que ſi on peut ſauver ſa vie ſans le tuer, on ne le tue pas.

Les Docteurs conviennent que celui à qui il eſt arrivé de tuer de cette maniere un homme, n'eſt point obligé à aucune reſtitution, parce que la nature nous donne le droit de conſerver notre vie aux dépens de ceux qui nous la veulent injuſtement ôter.

On convient pareillement que celui qui a tué, mutilé ou bleſſé volontairement un homme, ſoit de deſſein prémédité ou autrement, eſt obligé en conſcience à réparer le dommage qu'il a cauſé, avant que d'y être condamné par Sentence de Juge ; parce que par-là il a cauſé un préjudice conſidérable, ainſi il eſt de la juſtice que le dommage ſoit réparé par la voie de la reſtitution.

Comme il n'eſt pas permis de tuer un homme pour la défenſe de nos biens & de notre honneur, & que celui qui le tue pour ce ſujet commet un meurtre, ſuivant

ſuivant la doctrine d'Alexandre III. dans le chapitre *Suſcepimus, de homicidio voluntario vel caſuali*, à laquelle ſe ſont conformés les Papes Alexandre VII. & Innocent XI. dans la condamnation de certaines Propoſitions de morale qu'ils ont faite par leurs Décrets du mois de Septembre 1665. & du mois de Mai 1679. laquelle le Clergé de France a ſuivie dans l'Aſſemblée de 1700. il n'y a nul doute qu'un homme qui en tue un autre volontairement, ſoit pour ſe venger d'une injure, ſoit pour conſerver ſon bien, ſoit pour la défenſe de ſon honneur, ne ſoit obligé en conſcience à réparer le dommage qu'il a cauſé, même avant que d'y être condamné par une Sentence de Juge. Il a péché contre la juſtice commutative, puiſqu'il n'y a point de proportion entre ces ſortes de biens, & la vie d'un homme qui porte l'image de Dieu, & dont par conſéquent la vie eſt beaucoup plus chere & plus précieuſe que ces choſes.

Avant que de parler de la reſtitution qui peut être dûe pour un homicide caſuel, il eſt bon de remarquer qu'il peut arriver par un action licite, qui n'eſt par elle-même ni périlleuſe, ni capable de nuire au prochain; comme quand un homme fend une groſſe piece de bois, & qu'un éclat s'enleve de la piece & bleſſe un homme, qui par hazard ſe trouve proche, lequel meurt de cette bleſſure. L'homicide caſuel peut auſſi arriver par une action illicite, périlleuſe par elle-même, & capable de nuire au prochain: comme quand un homme place hors d'une fenêtre qui ouvre ſur la rue une planche, ſur laquelle il poſe des pots de fleurs, qui viennent à tomber ſur un paſſant, qui ſe trouve écraſé: cela ſuppoſé,

Nous diſons, 1°. Que quand un homme en faiſant une action qui eſt licite & non périlleuſe, agit avec prudence & fait attention à ſon action, & qu'ainſi il ne commet aucune faute, ni Théologique, ni Juridique, il n'eſt point obligé à reſtitution s'il arrive qu'il tue un homme, ſans avoir intention ni de le tuer, ni de le bleſſer; il n'eſt point cenſé avoir coopéré, même indirectement, à la mort de

cet homme. L'Ecriture ſainte nous fait connoître cette vérité dans le chap. 19. du Deutéronome. a

Mais ſi un homme, en faiſant une action licite & qui n'eſt pas périlleuſe d'elle-même, ni capable de nuire au prochain, ſe trouve pourtant dans une circonſtance où cette action a occaſionné quelque homicide, bleſſure, ou mutilation, par une de ces négligences réputée faute très légere, il n'eſt pas tenu de la reſtitution en entier, mais d'une partie ſeulement.

Nous diſons, 2°. Qu'un homme, qui en faiſant une action illicite, périlleuſe par elle-meme & capable de nuire au prochain, comme une faute légere ou par négligence, ou par imprudence, d'où s'enſuit la mort ou la mutilation d'un homme, eſt tenu de la reſtitution entiere qui peut être dûe, quoiqu'il n'ait eu aucune intention de le tuer ou de le bleſſer. Pluſieurs Auteurs ſont de ce ſentiment, & apportent pour raiſon, que lorſqu'il s'agit de la vie ou de la perte d'un membre conſidérable du corps, qui ſont des choſes irréparables, on ne peut prendre trop de précaution; & dès-lors qu'on ne prend pas en cette occaſion toutes celles que les gens les plus prudens & les plus aviſés prennent ordinairement, on devient reſponſable des ſuites de ſa négligence & de ſon imprudence.

Pour éviter les conteſtations que la diſtinction des Théologiens & des Juriſconſultes entre la faute légere & de la faute très-légere, pourroit faire naître ſur la compenſation qu'on devroit faire en ces occaſions, nous eſtimons qu'il faut tranſiger ſur ce ſujet par l'avis de gens ſages & éclairés; la vie d'un

a Si quelqu'un a frappé ſon prochain par mégarde, & qu'il ſoit prouvé qu'il n'avoit aucune haine contre lui quelques jours auparavant, mais qu'il s'en étoit allé avec lui ſimplement en une forêt pour couper du bois, & que le fer de ſa coignée, lorſqu'il en vouloit couper un arbre, s'eſt échappé de ſa main, & ſortant du manche où il étoit attaché, a frappé ſon ami & l'a tué, il ſe retirera dans une Ville (de refuge,) & ſa vie y ſera en ſureté.

homme & l'uſage libre des membres du corps étant d'un ordre ſupérieur à tous les biens de fortune, il n'eſt pas poſſible d'en déterminer le dédommagement à une ſomme d'argent une fois payée ; & comme en ces occaſions la faute de celui qui a tué ou mutilé un homme n'eſt pas conſidérable, il eſt de l'équité naturelle qu'on n'exige pas de celui qui a tué ou mutilé, un gros dédommagement.

Il y a des Théologiens qui eſtiment qu'il n'eſt dû aucune reſtitution pécuniaire, préciſément pour avoir tué un homme ou pour l'avoir mutilé volontairement, ils ſe fondent ſur ces paroles : *Liberum corpus nullam recipit æſtimationem :* [b] Saint Thomas eſt d'opinion contraire, & elle nous paroît plus conforme à l'équité naturelle. Il veut que lorſque l'on a fait tort au prochain, on le dédommage autant qu'on le peut en argent, ſi on ne le peut faire d'une autre maniere. [c]

De quelque ſentiment qu'on ſoit à ce ſujet, tous conviennent, que celui qui a bleſſé volontairement un homme eſt obligé, 1. De rembourſer toutes les dépenſes qui ont été faites pour lui ſauver la vie, ou pour le guérir de ſa bleſſure, & lui conſerver l'uſage du membre dont il a été eſtropié.

2. Que celui qui a tué eſt obligé de payer les frais funéraires du défunt.

3. Que ſi le défunt étoit pourvu d'une Charge qui a été perdue par ſa mort, celui qui l'a tué eſt obligé à un dédommagement équivalent.

4. Que ſi le défunt ou celui qui a été mutilé ga-

b Leg. Cùm liberi, *ff.* de his qui effuderint vel dejecerint, *lib. 9. tit.* 3. *& Leg.* Ex hac. *ff.* Si quadrupes pauperiem, *lib. 9. tit.* 1.

c In quibus non poteſt recompenſari æquivalens, ſufficit quòd ibi recompenſetur quod poſſibile eſt.... Ideò quando id quod eſt ablatum non eſt reſtituibile per aliquid æquale, debet fieri recompenſatio, qualis poſſibilis eſt : putà cùm aliquis alicui abſtulit membrum, debet ei recompenſare vel in pecunia, vel in aliquo honore, conſideratâ conditione utriùſque perſonæ ſecundùm arbitrium boni viri. 2. 2. *q.* 62. *art.* 2. *ad* 1.

gnoit sa vie par son travail, & par ce moyen faisoit subsister sa femme & ses enfans, il est dû pareillement un dédommagement équivalent à ce qu'il gagnoit, & à ce qu'il auroit pu vrai semblablement gagner dans la suite, si cet accident ne lui étoit point arrivé ; & si en punition de cette mort ou de cette mutilation on a été condamné par la Justice à quelque peine, on n'est pas exempt de cette restitution, qui est dûe sans qu'il y ait une Sentence de Juge qui y condamne.

Au soutien de cette décision, on peut apporter le chap. *Si rixati, de injuriis & damno*, qui est tiré de la sainte Ecriture, dont voici les termes : *Si rixati fuerint homines, & percusserit alter proximum suum lapide vel pugno, & ille mortuus non fuerit, sed jacuerit in lecto ; qui percusserit, operas ejus & impensas in Medicos restituat.* A quoi la Loi *Cùm liberi, ff. de his qui effuderint vel dejecerint*, est conforme. *Cùm liberi hominis corpus, ex eo quod dejectum effusumve quid erit, læsum fuerit, Judex computat mercedes Medicis præstitas, cæteraque impendia quæ in curatione facta sunt, præterea operarum quibus caruit, aut cariturus est ob id, quod inutilis factus est.*

En un mot, celui qui a tué ou mutilé un homme est obligé de réparer tout le dommage qu'il a causé, ainsi que Grégoire IX. l'a décidé dans le chap. *Si culpâ, de injuriis & damno*, que nous avons cité tant de fois.

Comme il est très-difficile de déterminer à quoi peut monter le dédommagement dû pour un homicide ou pour la mutilation d'un homme, il faut en convenir à l'amiable avec les parties intéressées, ou le faire régler par l'avis d'un homme sage & éclairé, lequel doit faire attention à la qualité, à l'emploi, à l'état, & à l'âge du défunt ou du blessé, & à la condition du coupable.

Si on demande à qui la restitution doit être faite en ces occasions, nous répondrons que, s'il s'agit d'un homme mort, la restitution doit être faite aux per-

ſonnes qui lui ſont les plus étroitement unies par les liens de la nature ; ſçavoir, à ſa femme, à ſes enfans, s'il en avoit, ſinon, à ſon pere & à ſa mere, à ſes petits enfans, à ſes freres & ſœurs, ou autres proches parens à qui la mort du défunt cauſe un préjudice notable ; l'union étroite qui eſt entre ces perſonnes, fait que c'eſt à elles que cette mort fait un préjudice conſidérable.

Si le défunt avoit non-ſeulement pardonné à l'auteur du meurtre l'injure qu'il lui a faite, mais l'avoit auſſi déchargé de toute obligation envers ſes héritiers, le coupable ne ſeroit tenu d'aucun dédommagement; pourvû que cette remiſe eût été entiérement volontaire & libre.

Si le meurtrier avoit été condamné au payement de quelque ſomme d'argent, ou ſi le défunt, avant que de mourir, étoit convenu de quelque dédommagement avec le meurtrier, les héritiers du mort qui ont droit de pourſuivre le meurtrier en Juſtice, peuvent exiger ce dédommagement, ou le recevoir s'il leur eſt offert, pour ſe déſiſter de la pourſuite de l'accuſation. Quelques-uns ont prétendu que ſi le défunt avoit des créanciers que ſes héritiers ne puſſent payer & que le défunt auroit payé, s'il avoit vécu, le meurtrier les doit payer; mais leur ſentiment n'eſt pas approuvé ; parce que les créanciers n'ont droit de ſe venger que ſur les biens de leur débiteur, & le dommage qu'ils ſouffrent ne s'enſuit que par accident de la mort de leur débiteur.

S'il s'agit d'un homme qui a été eſtropié & qui n'eſt pas mort de ſa bleſſure, c'eſt à lui que la reſtitution doit être faite, afin de le dédommager de ce qu'il a ſouffert, & de ce qu'il pourra ſouffrir dans la ſuite étant eſtropié.

Nous avons déja parlé dans les Conférences ſur le ſixieme Précepte du Décalogue, de la reſtitution qui eſt dûe pour l'adultere, ou pour avoir corrompu une fille.

Le crime d'adultere eſt ordinairement ſuivi d'un grand nombre d'injuſtices qu'on fait, 1°. aux maris,

qui font de la dépense pour la nourriture, l'entretien & l'éducation d'un enfant adultérin. 2°. Aux enfans légitimes avec qui l'adultérin vient à partage, 3°. ou aux héritiers à qui il enleve un bien qui leur appartient; ainsi on ne peut douter que ce crime n'oblige à une restitution envers ces personnes qui souffrent du dommage par la naissance d'un enfant.

Quand il n'est point venu d'enfant, il n'est dû aucune restitution à raison de l'adultere. Néanmoins le mari seroit en droit de poursuivre en Justice la réparation de l'injure qu'il a reçue, s'il en avoit des preuves suffisantes, & alors le coupable seroit obligé d'accomplir tout ce qui auroit été arbitré par le Juge.

Nous supposons comme une chose certaine, que quoique la femme adultere qui a eu durant son mariage un enfant d'un autre homme que de son mari, soit, suivant le sentiment de tous les Docteurs, obligée à réparer le tort qu'elle a fait à son mari, à ses enfans légitimes, ou à leurs héritiers; il est cependant vrai que l'homme & la femme adultere étant également complices du même crime, sont solidairement obligés à dédommager les personnes à qui ils ont causé ce préjudice; l'homme est tenu le premier à le faire.

L'homme qui est certain qu'une femme mariée a eu un enfant de son fait, est tenu de réparer le dommage que cause l'enfant qui est né de son crime; c'est par son adultere qu'il a procuré ce dommage, il doit lui etre imputé, par conséquent il est tenu de le réparer. Il faut qu'il restitue au mari ce qu'il a dépensé pour la nourriture, l'entretien & l'éducation de l'enfant qu'on lui a supposé, il faut qu'il restitue aux enfans légitimes ou aux héritiers du mari, ce que l'enfant a recueilli de la succession du mari, parce que cet enfant est cause de la diminution du bien de la famille.

Mais si un homme adultere a une juste raison de douter que l'enfant qu'a eu la femme adultere, soit venu de son fait, parce que cette femme habite avec

son mari ou avec quelqu'autre homme, ou parce que la mere de l'enfant est assurée qu'il n'est point venu du commerce qu'elle a eu avec cet homme adultere, il n'est point, en ce cas, obligé à aucun dédommagement. C'est le sentiment commun des Docteurs, qui est fondé sur ces deux Maximes du Droit. *Pater est quem nuptiæ demonstrant .... In dubio melior est conditio possidentis.*

Saint Antonin dit même, [d] que quand la mere de l'enfant doute s'il est du fait de son mari ou de celui de l'adultere, l'enfant peut être regardé comme légitime, & que l'homme qui a commis l'adultere n'est point obligé à restitution. Il appuie son sentiment sur le Canon *Habuisse*, où il est dit qu'on ne doit pas prononcer un jugement certain dans une chose douteuse. [e]

Quand un homme adultere se croit obligé à faire une restitution pour son crime, il doit la faire avec beaucoup de prudence, & prendre toutes les précautions possibles pour ne se point deshonorer, ni lui, ni la femme sa complice.

La femme adultere est pareillement tenue, au défaut du pere naturel de l'enfant, à dédommager les personnes qui ont souffert du dommage par son crime, elle doit employer toute son industrie pour procurer une juste compensation de ce dommage. Nous avons proposé dans les Conférences, sur le 6e. Commandement du Décalogue, divers moyens par lesquels elle peut faire ce dédommagement, & nous avons fait voir qu'elle n'est point obligée à déclarer sa turpitude, ni à son mari, ni à ses enfans. [f] Sa déclaration seroit inutile, elle ne serviroit qu'à la deshonorer, à produire la discorde, & à engendrer de la haine dans sa famille. Ainsi il suffit que cette

d *In summa part. 2. tit. 2. cap. 7.*

e In rebus ambiguis absolutum non debet esse judicium, *dist.* 33.

f Mulieri quæ ignorante marito, de adulterio prolem suscepit, quamvis id viro suo timeat confiteri, non est pœnitentia deneganda. *Innocent. III. cap.* Officii, *de pœnit. & remiss.*

femme se repente devant Dieu de sa faute, qu'elle redouble ses gémissemens, & fasse de très-rudes pénitences pour tâcher d'expier son crime.

Avant que de décider à quoi est obligé celui qui a débauché une fille, il faut faire distinction entre les manieres dont le crime a été commis. Ou le corrupteur n'a usé ni de dol, ni de fraude, ni de contrainte, ni violence, mais la fille a volontairement consenti à être déflorée en se rendant facilement aux prieres du corrupteur ; ou il a usé de fraude, dol, contrainte, ou violence pour exécuter son mauvais dessein, ou de sollicitations importunes & pressantes, qui tiennent lieu de contrainte & de dol ; ou il lui a promis de l'épouser. Dans le premier cas, le corrupteur n'est point obligé à restitution envers la fille, il ne lui a fait aucune injustice, suivant la Maxime du Droit, *Scienti & consentienti non fit injuria.* On peut cependant l'obliger par un principe de charité, à la doter en partie, quand il est riche, & que la fille est pauvre, ou à l'épouser, s'ils sont tous deux de même condition, sur-tout quand il y a lieu d'appréhender qu'elle ne se perde, si on ne pourvoit à son établissement.

Autrefois celui qui avoit corrompu une fille, étoit condamné au for extérieur, conformément à la disposition du Droit canonique à l'épouser, quand ils étoient de condition égale, parce qu'on présumoit que la fille avoit été séduite ; mais le Parlement de Paris ayant reconnu que de-là les filles prenoient la licence de s'abandonner plus facilement, ne condamne d'ordinaire les corrupteurs de filles, qu'à des dommages & intérêts plus ou moins grands selon la qualité des parties & les circonstances du fait.

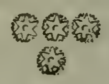
Dans le second cas, le séducteur est obligé en conscience de réparer tout le préjudice qu'il a fait à la fille dont il a abusé. Il doit pour cela l'épouser, si elle le veut, & qu'il soit en état de le faire ; ou lui donner du bien pour s'établir aussi avantageusement qu'elle auroit pû l'être avant que d'avoir été deshonorée. Il est même tenu de faire une répara-

tion aux parens de la fille pour l'injure qu'il leur a faite : on peut conformer cette déciſion par l'autorité du chap. *Si ſeduxerit*, & du chap. *Pervenit ad nos*, *de adulteris & ſtupro*.

Si une fille a été ſéduite ſous promeſſe de mariage, il faut examiner ſi la promeſſe qu'on lui faiſoit étoit ſérieuſe & ſincere, & ſi elle avoit lieu de croire que celui qui la lui faiſoit avoit une véritable intention de l'épouſer, ou ſi la promeſſe étoit feinte, & faite ſans deſſein de l'accomplir.

Quand un homme a promis de la premiere ſorte d'épouſer une fille qu'il a déflorée ſous cette eſpérance, il eſt obligé en Juſtice à le faire, particuliérement s'ils ſont l'un & l'autre d'égale condition, puiſqu'il s'y eſt engagé par un Contrat onéreux; mais ſi la promeſſe a été feinte, & que la fille n'ait pas eu ſujet de croire que l'homme eût une véritable intention de l'épouſer, & qu'elle ſe ſoit rendue à cette fauſſe promeſſe, il n'eſt pas obligé en conſcience à l'épouſer; comme il arrive quand un homme d'une condition fort élevée, promet à une fille de baſſe naiſſance de l'épouſer, pour l'engager à conſentir à ſon mauvais deſſein : c'eſt elle-même qui s'eſt trompée, plutôt qu'elle n'a été trompée : néanmoins cet homme eſt obligé de donner à cette fille une ſomme d'argent par forme de dédommagement, & de la décharger de l'enfant, ſi elle en a eu un de lui, quoiqu'il n'ait contracté qu'en apparence avec elle; car les loix de la Juſtice obligent à contracter ſincérement, & on ne peut tirer avantage de ſa mauvaiſe foi. g

g Voyez ce que nous avons dit ſur cette matiere dans les Conférences ſur le ſixiéme Précepte du Décalogue.



III. QUESTION.

Eſt-on obligé de reſtituer ce qu'on a reçu pour faire une mauvaiſe action ? Eſt-on obligé à reſtituer ce qu'on a reçu pour faire ce à quoi on étoit obligé par devoir, ou pour s'abſtenir de ce qu'on ne devoit pas faire ? Un Juge qui auroit reçu quelque choſe pour rendre une Sentence injuſte, eſt-il obligé à reſtitution ? A qui doit être faite la reſtitution en ces cas ? Un Juge qui a prononcé par imprudence ou par ignorance une Sentence injuſte, eſt-il obligé à réparer le dommage qu'il a cauſé à la partie léſée ?

NOus eſtimons que tous ceux qui reçoivent de l'argent ou des préſens pour faire de mauvaiſes actions qui ſont contraires aux Loix de la Juſtice, comme ſont commettre un homicide, rendre un faux témoignage, faire un faux ſerment ou une calomnie, ne peuvent retenir ce qu'ils ont reçu pour faire ces ſortes d'actions, parce que l'injuſtice ne peut pas être miſe à prix ni en commerce.

Une autre raiſon, c'eſt qu'on ne peut s'approprier le domaine de quelque choſe ſans un titre légitime; or bien loin que les Loix donnent un titre pour retenir ce qu'on a reçu pour faire une mauvaiſe action qui eſt défendue à cauſe de ſon injuſtice, elles jugent cette action digne de punition, elles en châtient les auteurs, & déclarent nulles les conventions faites à ce ſujet. [a]

[a] Generaliter novimus turpes ſtipulationes nullius eſſ

Nous estimons même que l'on ne peut retenir le prix qu'on a reçu pour une action mauvaise d'elle-même & deshonnête qu'on a faite en faveur de celui qui a donné l'argent, & à qui on a procuré quelque plaisir ou quelque avantage temporel; parce que celui qui a reçu cet argent, n'a aucun titre légitime pour acquérir la propriété de ce qui lui a été donné pour faire cette action qui est défendue par la Loi de Dieu, & qui ne se peut mettre à prix ni en commerce; ce qui lui a été donné, ne lui appartient par aucun Droit, ni naturel ni civil. Il ne lui appartient pas par le Droit naturel, parce que ce Droit veut que tout ce qui se donne pour une action mauvaise d'elle-même, se donne illicitement, on ne peut donc le retenir; il ne lui appartient pas aussi selon le Droit civil, puisque la Loi civile veut que celui qui a donné pour une chose deshonnête, puisse le répéter. [b]

Il résulte de cela que celui qui a reçu de l'argent, pour consentir à la promotion d'un homme à un Bénéfice, ne peut conserver pour lui ce qu'il a reçu pour commettre cette simonie : aussi Alexandre III. dit que le Roi & les Princes qui avoient reçu quelque chose d'un particulier, pour consentir à son élection à l'Evêché d'Osma en Espagne, devoient rendre tout ce qu'ils avoient reçu, sans en rien retenir. [c] Saint Thomas en rend pour raison, qu'en cette

momenti : Veluti si quis homicidium vel sacrilegium se facturum promittat, *Leg.* Generaliter & *Leg.* Veluti, *ff.* de verborum obligationibus, *lib.* 45. *tit.* 1. Si ut maleficium fiat promissum sit, nulla est obligatio ex hac conventione, *Leg.* Juris Gentium, *ff.* de pactis, *lib.* 2 *tit.* 14. Cum flagitiosæ rei societas coïta nullam vim habeat, *Leg.* Si a reo *ff.* de fidei Jussoribus & Mandatoribus, *lib.* 46, *tit.* 1.

b Si turpis causa accipientis fuerit, etiam, si res secuta sit, repeti potest, *Leg.* 1. *ff.* de Condictione ob turpem vel injustam causam, *lib.* 12. *tit.* 5.

c Regem autem & Principes ejus debes inducere, ut si qua receperint à præfato Episcopo, ut ejus electioni præstarent assensum, Ecclesiæ Oxomensi sine diminutione restituant, cùm ea sine gravi suæ salutis periculo retinere non possint, *In c.* De hoc. *de simonia.*

occaſion, celui qui a donné & celui qui a reçu, ont péché contre la juſtice de la Loi divine, qui ordonne qu'on donne gratuitement ce qu'on a reçu gratuitement.

Il ne ſert à rien de dire, que celui qui reçoit de l'argent pour avoir fait une mauvaiſe action, qui eſt utile à celui qui lui donne de l'argent, ne reçoit pas l'argent à cauſe de la mauvaiſe action, mais à cauſe du péril où il s'eſt expoſé & du hazard qu'il a couru; ſouvent on ne penſe ni à ce péril ni à ce hazard, & l'on ne s'y expoſeroit pas, ſi on y penſoit; ce n'eſt donc pas ce péril ni ce hazard que l'on vend, mais la mauvaiſe action qui eſt ordinairement la ſeule choſe que l'on a en vûe en donnant ou recevant de l'argent.

Ajoutez à cela qu'on peut tirer de pernicieuſes conſéquences de la préciſion ſous laquelle ceux qui font cette objection, conſiderent une mauvaiſe action comme utile, ou comme périlleuſe; car on pourroit, en faiſant une pareille préciſion, dire qu'on ſeroit en droit de recevoir de l'argent pour la collation d'un Bénéfice, comme ayant un revenu temporel attaché, & non comme un Office eccléſiaſtique, qui engage à des fonctions qui ſont ſacrées, & ainſi on pourroit excuſer pluſieurs ſortes de crimes par ces ſortes de préciſions.

Si on nous objecte que ſaint Thomas, des ſentimens duquel nous tâchons de ne nous point éloigner, enſeigne qu'une fille proſtituée peut retenir l'argent qui lui a été donné pour ſon péché, parce qu'il n'eſt pas contre la juſtice; [d] ce que ce ſaint Docteur répéte dans la queſtion 62. art. ad. 2. nous répondrons avec Sainte-Beuve, [e] que ſaint Thomas n'eſt pas tout-à-fait contraire à notre ſentiment: on peut

d Quòd mulier meretricium exerceat, turpiter agit & contra legem Dei; ſed in eo quod accepit, non injuſtè agit nec contrà legem: undè quod ſic illicitè acquiſitum eſt, retineri poteſt. 2. 2. q. 32. *art.* 7.

e Tom. 3. *de ſes Réſolutions, cas* 148.

facilement l'expliquer, en disant qu'il n'a considéré ces infâmes personnes que suivant la disposition du Droit Romain, qui, les souffrant pour empêcher de plus grands maux, leur permettoit de recevoir quelque chose pour subsister, & privoit ceux qui la leur avoit donnée du droit de le redemander : [f] mais si on considere ces sortes de personnes, suivant la disposition des Ordonnances du Royaume, qui défendent que les filles se prostituent, & ne leur permettent point de recevoir quelque chose pour leur prostitution, qui mérite plutôt une punition qu'une récompense, ce qui leur est donné à ce sujet ne leur appartient point; par conséquent elles ne peuvent le retenir pour elles, particuliérement dans la Province d'Anjou, vû que la coutume dans l'article 342. déclare que la donation faite de concubin à concubine ne vaut; par quelle raison pourroit-on donc dire qu'une fille prostituée a droit de retenir ce qui lui est donné par ceux à qui elle s'abandonne?

Pour confirmer le sentiment que nous soutenons, nous pourrions alléguer la censure que le Clergé de France a faite dans l'Assemblée de 1700. de cette Proposition : *Les Enchanteurs & tous les autres trompeurs, les Magiciens, les gens qui font profession de l'Astrologie judiciaire, les Devins & les faiseurs de prédictions & d'horoscopes, cherchant à gagner par toutes sortes de mauvais artifices, peuvent en conscience garder ce qu'ils ont acquis par ces moyens.* Le Clergé a jugé que cette Proposition entendue *des fausses adresses & des artifices trompeurs, dont il est parlé, est fausse, téméraire & propre à fomenter les illusions, même du Démon.*

Il y a lieu de croire que cette censure du Clergé fera changer de sentiment à ceux qui paroissent opposés au nôtre, puisqu'il juge que ces sortes de gens ne peuvent garder ce qu'ils ont gagné par des fautes qui ne sont pas contre la justice commutative.

Plusieurs Docteurs avoient déja dit que les biens

f Ob turpem causam, *Leg.* 4. *ff.* de condictione.

que les filles prostituées acquièrent, étant le fruit de leur prostitution, elles ne pouvoient le garder en conscience, & que l'on devoit leur représenter que la voie la plus sûre étoit de se défaire de ces biens, & d'en faire des aumônes pour expier leurs péchés.

Pour décider la question, si on est obligé à restituer ce qu'on a reçu pour faire une action qu'on étoit obligé de faire, ou pour s'abstenir de faire une action qu'on ne devoit pas faire, nous disons que si on est obligé par les Loix de la Justice, à faire une action, on doit restituer ce qu'on a exigé ou reçu pour la faire; ainsi, quand pour rendre ce qu'on a trouvé, on exige de l'argent de celui à qui la chose appartient, quand on s'est volontairement chargé d'un dépôt, comme faisant l'office d'ami, on exige ou reçoit quelque chose pour rendre ce dépôt, quoiqu'il n'en ait rien coûté pour le garder & le conserver; quand un témoin qui est appellé en Justice ne veut pas déclarer la vérité à moins qu'on ne lui donne plus qu'il ne lui est justement dû pour la peine de venir comparoître devant le Juge ou pour son dédommagement; quand un débiteur ne veut pas payer une dette légitime, si le créancier ne lui fait une remise qu'il n'a point de juste sujet de lui demander; quand un Juge ne rend pas la justice aux parties si on ne lui fait des présens; les Docteurs estiment qu'en ces cas on est obligé de rendre ce qu'on a exigé ou reçu. La raison qu'ils en donnent, c'est que ce qu'on a reçu ou exigé, n'a été donné qu'involontairement & pour se racheter d'une injuste vexation, que c'est violer l'égalité que la Justice veut qu'on garde, & qu'étant de la justice de rendre au prochain tout ce qui lui appartient, ce n'est lui en rendre qu'une partie, que de prendre quelque chose pour cette restitution, quoique l'on n'ait point de titre pour s'approprier le surplus. Si après que la chose est exécutée, on donne de l'argent à celui qui l'a faite, sans qu'il ait rien demandé, il lui est permis de retenir ce qu'on lui donne par reconnoissance: comme quand il s'agit d'actions qu'on ne soit pas

obligé en Juſtice de faire, on peut recevoir ce qu'on offre pour engager à faire ces actions.

Quant à l'autre partie de la Queſtion, nous diſons que lorſqu'on eſt obligé par les loix de la Juſtice de s'abſtenir de quelque action (comme on y eſt effectivement obligé à l'égard de toutes les actions qui ſont préjudiciables au prochain) on doit reſtituer tout ce qu'on a reçu pour ce ſujet; car la Juſtice ne permet pas de nuire au prochain, & elle oblige même à réparer l'injuſtice qu'on lui a faite; par exemple, quand on donne de l'argent à un voleur pour ſauver ſa vie ou garantir ſes biens, il eſt obligé à reſtituer cet argent.

Si on révoquoit en doute, qu'un Juge fût obligé de reſtituer ce qu'il auroit reçu pour rendre la juſtice, nous en donnerions une nouvelle preuve tirée des Loix civiles, qui pour faire connoître aux Juges qu'ils ſont obligés par le devoir de leur Charge, de rendre gratuitement la juſtice à ceux qui plaident devant eux à qui elle eſt dûe, & les détourner de faire trafic de la Juſtice, ordonnent que ceux qui donneront de l'argent à un Juge pour obtenir une Sentence juſte, perdent leur procès, & ſoient regardés comme des perſonnes qui ont voulu corrompre ce Juge. [g]

L'Empereur Juſtinien augmentant la peine portée par ces Loix, ordonne que le Juge qui aura reçu de l'argent, paye le triple de ce qui lui aura été donné, il le condamne à perdre ſa Charge, & s'il s'agit d'une cauſe criminelle, il veut que les biens de ce Juge ſoient confiſqués, & qu'il ſoit envoyé en exil. [h]

g Sed ſi dedi ut ſecundùm me in bona cauſa Judex pronuntiaret.... hic quoque crimen contrahit: Judicem enim corrúmpere videtur, & non ita pridem Imperator noſter conſtituit litem eum perdere, *Leg.* 2. *ff.* de condictione ob turpem vel injuſtam cauſam, *lib.* 12. *tit.* 5. Conſtitit in quacumque cauſa.... ut cuicumque data fuerit pecunia, vel Judici vel adverſario, amittat actionem is qui diffidentiâ juſtæ Sententiæ, in pecuniæ corruptelam ſpem negotii repoſuerit. *Leg.* 1. *Cod. lib.* 7. *tit.* 49.

h Qui accepit vel promiſſionem ſuſcepit, ſi cauſa pe-

Or puiſque les Loix défendent de rien donner aux Juges, même pour rendre une Sentence juſte, parce qu'ils ne peuvent pas vendre ce qu'ils doivent faire par juſtice, [i] le Juge qui a reçu quelque choſe, ne peut le retenir, car l'ayant reçu contre la défenſe des Loix, il l'a reçu injuſtement, par conſéquent il doit le reſtituer.

A plus forte raiſon un Juge qui a reçu de l'argent ou quelqu'autre préſent, pour rendre une Sentence injuſte, ne peut le conſerver pour lui. [k]

Outre qu'une Sentence injuſte ne mérite aucune récompenſe, étant un péché contre la Juſtice, elle ne peut être un titre légitime, en vertu duquel un Juge ait droit de s'approprier ce qui lui a été donné pour la rendre ; même lorſqu'il y a des opinions également probables pour le droit de chacune des parties, il ne doit pas prendre de l'argent ou des préſens, pour juger en faveur de l'une des deux. Auſſi le Clergé de France dans l'Aſſemblée de 1700. a condamné les deux Propoſitions ſuivantes comme contraires, fauſſes, pernicieuſes, oppoſées à la parole de Dieu, portant les Juges à ſe laiſſer corrompre.

PREMIERE PROPOSITION.

Quand deux perſonnes qui plaident, ſont fondées ſur des opinions également probables, un Juge peut re-

cuniaria ſit, dati triplum, promiſſi duplum à comite privatarum rerum exigatur, dignitate ſeu cingulo amiſſo ; ſi vero criminalis cauſa fuerit, confiſcatis omnibus, in exilium mittatur, *in Authent.* novo Jure, *In Cod. tit. mox cit.*

i Ille ſolet tanquam malè ſibi ablatam pecuniam repetere qui juſtum Judicium emit, quoniam venale eſſe non debuit, *S. Aug. epiſt.* 54. *ad Macedonium*, 133. *novæ edit.*

k Non ideò debet Judex vendere juſtum Judicium, aut teſtis verum teſtimonium, quia vendit Advocatus juſtum patrocinium . . . . . Cùm autem judicia & teſtimonia, quæ nec juſta, nec vera vendenda ſunt, iniqua & falſa venduntur, multò ſceleratiùs utique pecunia ſumitur, quia ſceleratè etiam, quamvis à volentibus datur, *S. Auguſt. epiſt. ad Macedonium*, *Can.* Non ſane, *cap.* 14. *q.* 5.

recevoir de l'argent pour juger en faveur de l'une plutôt que de l'autre.

SECONDE PROPOSITION.

Les Juges peuvent recevoir des présens des parties ; & ne sont pas obligés de restituer ce qu'ils ont reçu pour juger injustement.

Le Pape Alexandre VII. avoit déja condamné la premiere de ces Propositions par son Décret du 24. Septembre 1665.

Si on nous demande à qui dans ces cas doit être faite la restitution de ce qui a été reçu illicitement, & que nous avons dit devoir être restitué, nous dirons avec saint Thomas,[l] premiérement, qu'une convention peut être illicite de la part de celui qui donne, & de la part de celui qui reçoit, comme quand celui qui a donné a péché en donnant, & que celui qui a reçu, a aussi péché en recevant, l'un & l'autre ayant agi contre la défense de la Loi.

2°. Qu'en ce cas, la restitution de ce qui a été reçu illicitement & que nous avons dit devoir être restitué; ne doit pas être faite à celui qui a péché en donnant; car celui qui a donné l'argent s'en est désaisi, & l'ayant donné contre la défense de la Loi, il n'a plus droit de le redemander, suivant la décision du Pape Alexandre IV. dans le chap. *de hoc*, *de Simoniâ*, dont nous avons rapporté les paroles; mais la restitution doit être faite aux Pauvres, ou employée en œuvres pies. Si ce qui a été donné illicitement étoit rendu à celui qui l'a donné pour une mauvaise action, ce seroit favoriser l'iniquité & l'injustice.[m]

3°. Si ce qui a été reçu illicitement contre la dé-

l In 2. 2. Quæst. 62. art. 5. ad 2.

m Aliquis dupliciter dat illicitè uno modo, quia ipsa datio est illicita & contra Legem, sicut patet in eo qui simoniacè aliquid dedit & talis meretur amittere quod dedit, unde non debet ei restitutio fieri de his, quia ille qui ac-

fense de la Loi, a été licitement donné, comme quand il a été donné pour se racheter d'une injuste vexation, la restitution doit être faite à celui qui a donné. C'est l esprit des Loix qui décident qu'on peut redemander par les voies de la Justice ce qu'on a ainsi donné. [n]

Il n'y a nul doute qu'un Juge, qui par imprudence ou ignorance, a prononcé une Sentence injuste, ne soit obligé à réparer le dommage qu'il a causé à la partie lézée. Cela paroît suffisamment prouvé par les principes que nous avons établis dans la 4. Quest. de la Conférence précédente, en parlant de l'obligation de restituer, qu'ont les Curés, les Confesseurs & les Avocats, quand ils ont donné de mauvais conseils. Un Juge ignorant & imprudent, doit se défaire de sa Charge, autrement il sera engagé, sous peine de damnation éternelle, à des restitutions qu'il ne fera peut être jamais, soit parce qu'il manquera d'y faire réflexion, soit parce qu'il ne pourra rétracter ce qu'il aura fait, soit parce qu'il aura honte de porter les parties qui auront profité de sa faute à la réparation de l'injustice qu'il aura commise, soit parce qu'il ne voudra pas qu'il lui en coûte.

cepit, contra Legem accepit non debet sibi retinere, sed debet in pios usus convertere. *S. Thomas.*

n Quoties autem solius accipientis turpitudo versatur, Celsus ait repeti posse; veluti si tibi dedero, ne mihi injuriam facias. *Leg.* Idem si ob stuprum *ff.* de condictione ob turpem vel injustam causam.



IV. QUESTION.

Est-on obligé à restituer ce qu'on a amassé par plusieurs petits larcins faits à différentes personnes? Les Enfans de famille qui dérobent le bien de leurs parens, sont-ils obligés à le restituer? Les Serviteurs & les Ouvriers qui n'ont pas travaillé avec la fidélité qu'ils doivent, ou qui volent le bien de leurs Maîtres, sont-ils obligés à restituer? Les Tailleurs sont-ils obligés à rendre les petits morceaux d'étoffes qui leur restent? Ceux qui ne sont pas véritablement pauvres & ont demandé l'aumône, sont-ils obligé à rendre celles qu'ils ont reçues?

LE Pape Innocent XI. en son Décret du mois de Mars 1679. a décidé la premiere partie de cette Question en condamnant cette Proposition : *Nul n'est tenu sous peine de péché mortel, de restituer ce qu'il a pris par de petits vols, quelque grande que soit la somme totale.* Le Clergé de France a jugé qu'elle est fausse & pernicieuse, & qu'elle approuve les larcins, même considérables.

Quoiqu'on n'ait pris que de petites choses, & qu'on n'ait péché que véniellement en les prenant, on peche mortellement en ne les rendant pas, lorsqu'étant jointes, elles font une somme notable; car il est vrai de dire que la somme qu'on a amassée par ces petits larcins n'appartient pas à celui qui l'a volée, & que c'est le bien d'autrui qu'il retient injustement.

Qu'on ne dise point que chaque particulier à qui l'on a fait tort par ces petits vols, n'en souffrant pas

un préjudice notable, on doit juger qu'il n'eſt pas fort oppoſé à ce que l'on retienne ce qu'on lui a pris. Quoique ce particulier ne ſouffre pas un dommage conſidérable, & qu'il n'ait point intention d'obliger, ſous peine de péché mortel, à reſtituer, celui qui lui a fait un petit vol, on ne laiſſe pas de regarder ces petits vols, qui joints enſemble font une ſomme notable, comme un préjudice conſidérable qui eſt fait au public, & qui auroit des ſuites très-pernicieuſes, ſi on exemptoit de la reſtitution ceux qui en ſeroient coupables.

Si on pouvoit s'enrichir par cette voie ſans être obligé à reſtituer, on pourroit auſſi amaſſer des ſommes conſidérables en ſe ſervant de faux poids & de fauſſes meſures, ſans ſe croire obligé à reſtituer, ce qui eſt entiérement contraire à la ſainte Ecriture.

On ne peut pas ſe prétendre exempt de cette reſtitution, ſous prétexte qu'il eſt impoſſible de la faire à chaque particulier qui a ſouffert du tort par ces petits-vols, vû que pour l'ordinaire on ne le connoît pas. En ce cas, la reſtitution ſe peut faire aux pauvres, ou à l'Egliſe, ou en faiſant faire un ouvrage public, utile à tout le peuple du Pays où ces petits vols ont été commis.

Les enfans de famille, lorſque leurs peres & meres les nourriſſent & les entretiennent, ou qu'ils leur ont donné en avancement de droit ſucceſſif, ce qu'ils pouvoient leur donner, eu égard à leurs facultés, ou qu'ils leur ont fait apprendre quelque métier pour gagner leur vie, ſont obligés à reſtitution, s'ils dérobent du bien à leurs peres ou meres, parce que pendant que les peres & meres vivent, les enfans n'ont rien dans leurs biens, & ils n'ont point de droit de s'en approprier; ils pechent donc contre la juſtice, & ils manquent au reſpect & à la piété qu'ils doivent à leurs parens; c'eſt pourquoi il eſt dit dans les Proverbes, que celui qui dérobe quelque choſe à ſes pere & mere, commet un péché qui doit être

regardé comme un homicide. [a]

Pour juger quelle doit être la reſtitution qu'un enfant de famille eſt tenu de faire à ſes pere & mere, il faut faire attention à la valeur de ce qu'il a volé, à la maniere dont la choſe a été volée, à la condition & aux biens de fortune des pere & mere, au nombre des enfans, à l'âge de l'enfant qui a volé, à l'uſage qu'il a fait de ce qu'il a volé, à l'humeur du pere, à la diſpoſition de ſon cœur envers cet enfant, & il faut prendre garde que par trop de douceur on ne donne lieu à l'enfant de continuer ſes larcins.

Si l'enfant qui a dérobé le bien de ſes pere & mere dans les circonſtances que nous avons marquées, n'en a pas fait la reſtitution pendant le vivant du pere, ou de la mere, il eſt obligé d'en tenir compte à ſes freres & ſœurs, & de leur en faire raiſon.

Les ſerviteurs & ſervantes, & les ouvriers qui travaillent à la journée, quand ils n'ont pas travaillé avec la fidélité qu'ils doivent, s'ils exigent ou reçoivent tout le ſalaire dont ils ſont convenus, comme s'ils avoient travaillé fidélement, ſont viſiblement coupables de vol; ils doivent donc reſtituer. [b]

La raiſon eſt, que le ſalaire n'eſt donné aux ſerviteurs & aux ouvriers, que comme la récompenſe & le payement de leur travail & de leur fidélité : Auſſi l'Apôtre ſaint Paul, avertit les ſerviteurs de témoigner en tout une entiere fidélité à leurs maîtres. [c] S'ils ont manqué à travailler fidélement, ils ont péché contre la juſtice, & le ſalaire dont ils étoient convenus, ne leur eſt pas dû en entier; s'ils l'ont

a Qui ſubtrahit aliquid à patre ſuo & à matre, & dicit hoc non eſſe peccatum, particeps homicidæ eſt. *Cap.* 28.

b Furtum etiam apertum eſt operariorum & artificum qui totam & integram mercedem ab iis exigunt, quibus ipſi juſtam & debitam operam non dederunt, nec verò diſtinguntur à furibus ſervi dominorum, rerumque cuſtodes infidi. *Catechiſm. Concilii Trid. p.* 3. *in* 7. *Præceptum Decalogi n.* 7.

c In omnibus fidem bonam oſtendentes, *Epiſt. ad Titum, cap.* 2.

reçu, ils doivent restituer à proportion de ce qu'ils ont manqué à leur devoir, ils doivent en outre réparer le dommage qu'ils peuvent avoir causé par-là à leurs maîtres.

Les serviteurs & servantes sont pareillement obligés à restitution, lorsqu'ils n'ont pas le soin qu'ils doivent avoir du bien de leurs maîtres, & qu'ils le laissent perdre ou dépérir par leur négligence. [d] Saint Augustin, les avertit que l'Eglise leur enseigne à servir leurs maîtres, plutôt par affection, en prenant plaisir à faire leur devoir, que par la nécessité de leur condition. [e]

Les serviteurs qui volent le bien de leurs maîtres sont plus criminels que les autres voleurs, parce que la confiance qu'on a en leur fidélité, fait qu'on leur laisse le maniement de tout ce qui est dans la maison. [f]

Les serviteurs ne peuvent pour excuser leurs vols, se servir du prétexte que leurs maîtres ne leur donnent pas des gages proportionnés à leur travail; quand ils ont loué leur travail à leurs maîtres pour un certain prix, que leurs maîtres veulent bien leur donner, les maîtres ne leur font aucune injustice; ils ne leur doivent que le prix dont ils sont convenus, selon ce qui est dit dans l'Evangile. [g] Or où il n'y a point d'injustice, il n'y a point lieu de prétendre une compensation; si les serviteurs prennent donc quelque chose à leurs maîtres pour se récompenser de leur grand travail, ils sont coupables de vol, & obligés à restituer.

Le Clergé de France a condamné ce faux prétexte

d Sunt rerum infidi custodes.

e Tu dominis servos non tam conditionis necessitate, quàm officii delectatione doces adhærere, *lib.* de Moribus Ecclesiæ, *cap.* 30.

f Quin etiam servi dominorum eo sunt detestabiliores quàm reliqui fures, qui clavibus excluduntur, quòd furaci servo nihil domi obsignatum aut occlusum esse oportet, *Catechism. Conc. Trid. ibid.*

g Amice non facio tibi injuriam, nonne ex denario convenisti mecum? *Matth. cap.* 20.

par la cenſure qu'il a faite dans l'Aſſemblée de 1700. de cette Propoſition qu'il a jugé *fauſſe*, *& ouvrir le chemin au vol & renverſer la fidélité des gens qui ſervent.* [h] Le Pape Innocent XI. par ſon Décret du mois de Mars 1679. avoit déja condamné cette Propoſition. Voyez ce que nous avons dit ſur ces Queſtions, dans les Conférences ſur le ſeptieme Commandement du Décalogue.

Ceux qui ont des appointemens ou gages pour exercer quelque Charge publique ou particuliere, s'ils négligent de s'en acquitter, & qu'ils jouiſſent de ces appointemens, ſont des voleurs. [i] Ces gens-là pechent contre la juſtice, & ils ſont obligés à la reſtitution de leurs appointemens ou gages envers celui de qui ils les reçoivent, à proportion de leur omiſſion & de leur négligence. Ils ſont auſſi tenus de réparer tout le dommage qu'ils ont cauſé par leur faute.

Les Tailleurs d'habits ont la mauvaiſe coutume de retenir les morceaux d'étoffe qui leur reſtent après les habits faits, ils n'ont aucun droit de les retenir, cette coutume eſt un pur abus; car ou ils ſont convenus d'un certain prix pour la façon d'un habit, ou ils ont promis de le faire pour le prix ordinaire, pour lequel les Tailleurs ont accoutumé de faire les habits d'une telle façon. S'ils ſont convenus d'un prix certain, ils ne peuvent rien prendre au-delà en ſecret pour ſe récompenſer, quand ils croyent que leur ouvrage vaut plus que le prix dont ils ſont convenus. Lorſque, ſans le conſentement de ceux qui leur ont fourni de l'étoffe pour faire un habit, ils en re-

h Les ſerviteurs & les ſervantes domeſtiques peuvent prendre en cachette à leurs maîtres de quoi récompenſer le ſervice qu'ils leur rendent, lorſqu'ils le jugent plus grand que les gages qu'ils en reçoivent.

i Illi quoque in furum numero reponendi ſunt, qui cùm ad privatum aliquod, publicumvè officium conducti ſunt, nullam vel parvam operam navantes munus negligunt, mercede tantum ac pretio fruuntur, *Catech. Concil. Trident. loco ſuprà citato.*

tiennent des morceaux, ils pechent contre la bonne foi qui les oblige à exécuter le contrat *Do ut facias* qu'ils ont tacitement fait avec ceux qui les emploient. Si les Tailleurs ont promis de faire un habit pour le prix ordinaire, ils n'ont point droit de rien prendre au-delà, parce que quand le prix des choses n'est point fixé par l'autorité publique, la commune estimation des hommes détermine le prix juste, les choses ne valent pas au-delà de ce qu'elles sont ordinairement vendues; s'ils retiennent donc des morceaux d'étoffe au-dessus de ce prix, ce sont des vols par lesquels ils amassent du bien qui n'est pas eux; ils font un profit de ces morceaux, lequel peut être considérable, particulierement s'ils sont d étoffes précieuses, d'or & d'argent, qu'ils vendent jusqu'au plus petit morceau pour faire de petits ouvrages. Il faut que les Tailleurs pour ne point pécher & n'etre point obligés à restitution, fassent voir à ceux pour qui ils ont fait des habits les morceaux d'étoffes qui leur restent.

Le Catéchisme que nous avons cité, enseigne que ceux qui par des paroles trompeuses, & par une pauvreté feinte & affectée, attrapent de l'argent, doivent aussi être regardés comme des voleurs, & qu'ils font un péché d'autant plus grand qu'ils ajoutent le mensonge au vol. [k] Ils sont donc obligés à restituer à ceux qui sont véritablement pauvres, tout ce qu'ils ont reçu par aumône & par charité, sans qu'ils fussent effectivement pauvres. La raison qu'on peut donner de cette vérité, est que les personnes charitables qui leur ont donné des aumônes, ne les leur ont données que parce qu'ils les croyoient véritablement pauvres; s'ils avoient sçû que ce fussent des libertins, qui demandoient l'aumône pour entretenir leurs débauches, ils ne leur auroient rien donné; la pauvreté étoit une condition sans laquelle on ne leur auroit pas fait

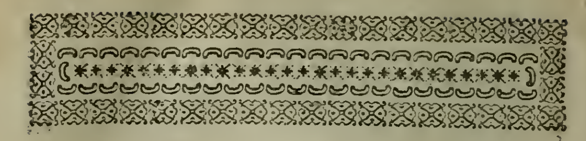
[k] Furtum facere videntur qui fictis simulatisque verbis quive fallaci mendicitate pecuniam extorquent, quorum eo gravius est peccatum, quòd furtum mendacio cumulant.

l'aumône

l'aumône, on n'a point intention de la donner à ceux qu'on ſçait n'être pas dans le beſoin, & ce n'eſt pas la coutume. Or la pauvreté, qui eſt la condition ſous laquelle on leur a fait des aumônes, étant fauſſe & feinte, ils ne peuvent profiter de ces aumônes & ſe les approprier, ſuivant la maxime de Droit: *Nemini ſua fraus patrocinari debet*; ils doivent donc les reſtituer, non à ceux qui les ont données, parce qu'ils ont eu une intention formelle de ſe dépouiller du domaine de ce qu'ils donnoient pour l'amour de Dieu en faveur des pauvres, mais à ceux qu'ils ſçavent être effectivement pauvres.

Inférez de-là, que s'il y a des Colléges fondés pour la nourriture & l'entretien des pauvres Ecoliers, ceux qui ne le ſont pas en effet, ne peuvent en conſcience s'y faire recevoir, & s'ils y ont été reçus par dol & par ſurpriſe, ils ſont obligés à reſtituer tout ce qu'ils ont coûté à ces Colléges; de même les peres & les meres qui ſont un peu accommodés & en état, en travaillant, de nourrir, entretenir & élever leurs enfans, légitimes ou illégitimes, s'ils ſont de condition à travailler pour gagner leur vie, quand ils les font entrer dans des Hôpitaux généraux des Villes, qui ſont deſtinés pour la nourriture des pauvres, & que les perſonnes charitables ſoutiennent à cette intention par leurs aumônes, ces peres & meres, dis-je, ſont obligés de dédommager ces Hôpitaux.





RESULTAT DES CONFÉRENCES

Tenues au mois de Juin 1726.

PREMIERE QUESTION.

Un Bénéficier est-il obligé à restituer, quand il a manqué à dire son Bréviaire, ou qu'il n'a pas fait les fonctions de son Bénéfice? Est-il obligé de restituer les fruits d'un Bénéfice dont il n'étoit pas légitimement pourvu?

PAr le Bréviaire, on entend l'Office divin qu'on fait tous les jours à l'Eglise, & que les Ecclésiastiques constitués dans les Ordres sacrés ou pourvus d'un Bénéfice, doivent dire en particulier, quand ils ne peuvent assister à l'Office qui se chante à l'Eglise. Cet Office est composé de sept différentes Heures, à cause de ce qui est dit dans le Pseaume 118. *Septiès in die laudem dixi tibi.* Ces heures qu'on nomme Canoniales, sont Matines, Laudes, Prime, Tierce, Sexte, None, Vêpres & Complies. Matines & Laudes ne font qu'une Heure canoniale.

Nous apprenons de saint Cyprien, que dès les pre-

miers ſiécles de l'Egliſe, les Chrétiens faiſoient tous les jours à certaines heures des prieres à Dieu. [a] Ces prieres étoient compoſées de Pſeaumes & de Leçons, elles ſe faiſoient dans l'Egliſe, & le peuple y aſſiſtoit. [b] Saint Jerôme explique diſtinctement quelles étoient ces heures de prieres. [c]

L'obligation de réciter les Heures canoniales, que les Latins appellent *Breviarium*, & les Grecs l'*Horloge*, s'eſt réduite peu à peu aux ſeuls Clercs conſtitués dans les Ordres ſacrés, & aux Bénéficiers. Cette obligation qui ne paroiſſoit fondée que ſur une Coutume approuvée par des Conciles Provinciaux & Nationaux, a été dans la ſuite autoriſée par les Conciles généraux de Latran ſous Innocent III. & de Vienne ſous Clément V. dont les Ordonnances ſont rapportées dans le chapitre *Dolentes, de celebratione Miſſarum*, & dans les Clémentines au chap. *Gravi* au même titre; par le Concile de Bâle dans la Seſſion 21. par pluſieurs Bulles des Papes qu'on trouve dans le Bullaire, & même par nos Rois dont on voit dans les Capitulaires de Charlemagne un Capitule. [d]

On a diviſé le Bréviaire en ſept différentes Heures,

a Sed nobis præter horas antiquitùs obſervatas, orandi nunc & ſpatia & ſacramenta creverunt; nam & manè orandum eſt ut reſurrectio Domini matutinâ oratione celebretur. ..... recedente jam ſole ac die ceſſante, neceſſariò rurſus orandum eſt, *lib. de Oratione Dominica.*

b Quòd in Conventu Fidelium nequaquam Pſalmos continuare conveniat, ſed per intervallum, id eſt per Pſalmos ſingulos recenſeri debeant lectiones, *Concilii Laodiceni, & Can.* 17. *&* 18. Quod idipſum Officium precum & Nona & Veſpera ſemper debeat exhiberi.

c Præter Pſalmorum & orationis ordinem tibi hora Tertia, Sexta, Nona, ad Veſperum, mediâ nocte & manè ſemper eſt exercendum, ſtatue quot horis ſanctam Scripturam ediſcere debeatis. *Epiſt. ad Demetriadem* de Virginitate ſervanda. *n.* 31.

d Ut Sacerdotes ſigna tangant Horis Canonicis, & illorum Officium agant ſive diurnale ſive nocturnale, quia ſcriptum eſt : ſine intermiſſione orate, & idcircò non dimittant Horas Canonicas, *Capitul.* 168. *lib.* 6.

afin que les Eccléſiaſtiques rappellaſſent en leur eſprit & méditaſſent combien Notre Seigneur Jeſus-Chriſt a ſouffert pour nous, ainſi qu'il eſt marqué en ces cinq Vers, raportés par la Gloſe ſur le chap. *Presbyter, de celebratione Miſſarum.*

Hæc ſunt ſeptenis propter quæ pſallimus horis?
Matutina ligat Chriſtum, qui crimina purgat;
Prima replet ſputis, cauſam dat tertia mortis,
Sexta cruci nectit, latus ejus nona bipertit,
Veſpera deponit, tumulo completa reponit.

L'obligation qu'ont les Eccléſiaſtiques de réciter le Bréviaire, eſt ſi certaine, que les Théologiens & les Canoniſtes diſent unanimement que les Eccléſiaſtiques conſtitués dans les Ordres ſacrés, & les Clercs bénéficiers ſont obligés ſur peine de péché mortel de réciter chaque jour les ſept Heures canoniales, & que ceux qui ſont pourvus de Bénéfices, ſont en outre obligés à la reſtitution des fruits de leurs Bénéfices à proportion de ce qu'ils auront omis de leur Bréviaire. Quand même il ſeroit vrai que l'obligation de dire le Bréviaire en particulier, ne ſeroit fondée que ſur une ancienne Coutume, comme un Docteur de Paris l'a prétendu de nos jours, cela n'empêcheroit pas que les Eccléſiaſtiques conſtitués dans les Ordres ſacrés, & les ſimples Clercs bénéficiers, ne fuſſent obligés ſur peine de péché mortel, de réciter chaque jour les ſept Heures canoniales. Cette Coutume étant juſte, honnête, légitimement établie & univerſellement obſervée dans l'Egliſe d'Occident, elle y a paſſé en Loi & y a force de Loi. On ne peut douter que cette Coutume ne ſoit juſte & honnête; les Eccléſiaſtiques étant par leur état conſacrés au culte de Dieu, ils doivent au moins employer quelques heures à louer ſon Nom; ainſi ils ſont obligés d'obſerver cette Coutume, & s'ils y manquent ſans un empêchement légitime, ils pechent mortellement.

Dès le quatorzieme siécle, cette obligation a été jugée si étroite & si considérable, qu'en plusieurs Diocèses c'étoit un Cas réservé aux Evêques, que d'avoir été trois jours sans dire le Bréviaire; dans le Concile de Latran tenu sous Jules II. & Léon X. il a été fait une Ordonnance, portant que les Ecclésiastiques qui, six mois après avoir été pourvus de Bénéfice, manqueroient à réciter l'Office divin sans empêchement légitime, n'en gagneroient pas les fruits à proportion de ce qu'ils auroient omis de leur Office, & qu'ils seroient obligés de donner aux Fabriques de leurs Eglises, ou aux pauvres, les fruits qu'ils auroient perçus injustement; qu'ils seroient même privés de leurs Bénéfices, si après avoir été avertis, ils ne se corrigeoient pas. [e] Véritablement ce Concile ne prononce la peine de la privation des fruits du Bénéfice, que contre ceux qui ne disent pas leur Bréviaire, quand ils n'ont point d'excuses légitimes qui les empêchent de le dire.

Le Pape Pie V. qui fit dresser un Bréviaire pour l'usage universel de toute l'Eglise, intitulé *Breviarium Romanum ex Decreto sancti Concilii Tridentini restitutum*, a fait une semblable Ordonnance, par sa Bulle 135. qui commence par ces mots *Ex proximo*. Les Conciles de Rouen, de Reims, d'Aix, de Bordeaux, de Toulouse & d'Avignon, célébrés depuis le tems où vivoit ce Pape, se sont conformés à son Ordonnance quant à l'obligation de réciter le Bréviaire, & de restituer les fruits de ses Bénéfices lorsqu'on y manque.

e Statuimus & ordinamus ut quilibet habens Beneficium cum cura vel sine cura, si post sex menses ab obtento beneficio divinum Officium non dixerit, legitimo impedimento cessante, Beneficiorum suorum fructus suos non faciat, pro rata omissionis recitationis officii & temporis, sed eos tanquam injustè perceptos in Fabricas hujusmodi Beneficiorum vel pauperum eleemosynas erogare teneatur. Si verò ultra dictum tempus in simili negligentia contumaciter permanserit, legitimâ monitione præcedente, Beneficio ipso privetur, cùm propter Officium detur Beneficium.

Les Théologiens diſputent entr'eux, par quel droit les Eccléſiaſtiques bénéficiers ſont obligés à réciter chaque jour le Bréviaire ſous peine de reſtitution des fruits de leur Bénéfice ; ſçavoir ſi c'eſt par le Droit naturel, ou par le Droit divin, ou par le Droit eccléſiaſtique. Sans entrer dans la diſcuſſion des différens ſentimens, nous diſons que c'eſt par une juſtice fondée ſur le Droit naturel que les Eccléſiaſtiques bénéficiers ſont obligés à réciter le Bréviaire, parce que les Bénéfices qui ſont des portions des biens Eccléſiaſtiques ont été inſtitués comme des gages & un ſalaire que l'Egliſe donne à ceux qui lui rendent ſervice, ainſi que les Papes Boniface VIII. [f] & Pie V. en ſa Bulle 135. nous l'apprennent, quand ils diſent que les Bénéfices ne ſont donnés aux Eccléſiaſtiques qu'à cauſe de l'Office, [g] & qu'expliquant quel eſt cet Office pour lequel les Bénéfices ſont donnés, ils déclarent que c'eſt pour réciter chaque jour les Heures canoniales : Or quand on a des gages & un ſalaire pour faire une fonction, on eſt obligé en juſtice à la faire ; & ſi on y manque, on mérite ſelon le Droit naturel d'être privé de ce ſalaire & de ces gages, parce qu'on n'a point alors droit de les recevoir. La Juſtice oblige donc les Bénéficiers à s'acquitter de l'obligation où ils ſont de réciter le Bréviaire pour pouvoir s'approprier les fruits de leurs Bénéfices ; comme il eſt juſte que celui qui ſert à l'Autel vive de l'Autel, de même il eſt juſte que celui qui vit de l'Autel ſerve à l'Autel, puiſqu'il n'a droit de vivre de l'Autel qu'autant qu'il ſert à l'Autel ; & s'il manque à faire le ſervice qu'il doit, qui eſt de dire le Bréviaire, il ne peut retenir les fruits de ſes Bénéfices que l'Egliſe ne lui donne que comme des gages & un ſalaire de ce ſervice. [h]

f *In cap.* Quia per ambitioſam, *de reſcriptis in ſexto.*

g Beneficium propter Officium Eccleſiaſticum datur.

h Voyez Durantus, *in lib.* 3. de Ritibus Eccleſiæ, *cap.* 22. *num.* 8.

Il y a outre la récitation du Bréviaire d'autres services que les Bénéficiers sont tenus de rendre à l'Eglise selon la qualité de leurs Bénéfices : par exemple, un Curé est obligé de célébrer la Messe pour ses Paroissiens les Dimanches, de leur administrer les Sacremens, de leur annoncer la parole de Dieu. S'il s'est acquitté très-fidélement de ces obligations & qu'il n'ait manqué que quelquefois à dire son Bréviaire, il peut retenir une partie du revenu de son Bénéfice, mais il doit prendre garde de ne se pas laisser aveugler par l'intérêt.

Pour satisfaire à l'obligation qu'on a de dire le Bréviaire, il ne suffit pas de méditer sur le sens des Pseaumes & des autres parties des Heures canoniales : il faut en prononcer de bouche les paroles avec une attention de cœur & d'esprit, comme David nous assure qu'il faisoit. [i] C'est pourquoi il disoit à Dieu : Seigneur, vous ouvrirez mes lévres, & ma bouche publiera vos louanges: [k] Saint Jean de Damas [l] dit, que quand les Ecclésiastiques prient le Seigneur, ils le prient non pour eux-seuls, mais comme Ministres de l'Eglise au nom des fidéles, qui étant composés d'une nature invisible & d'une nature visible, doivent rendre à l'Auteur de toutes choses, un culte en esprit, & avec les levres du corps, comme l'Apôtre saint Paul nous avertit de faire, quand il dit dans l'Epître aux Hébreux, offrons sans cesse à Dieu par Jesus-Christ, une Hostie de louange, c'est-à-dire, le fruit des levres qui rendent gloire à Dieu. [m]

On est coupable de péché mortel & obligé à restitution, non-seulement quand sans un empêchement légitime on omet un jour à réciter toutes les Heures canoniales, mais aussi quand on néglige de

i Cor meum & caro mea exultaverunt in Deum vivum. *Psal.* 83.

k Domine labia mea aperies, & os meum annuntiabit laudem tuam.

l *In lib.* 4. de Fide, *cap.* 13.

m Per ipsum offeramus hostiam laudis semper Deo, id est fructum labiorum confitentium nomini ejus. *cap.* 13.

réciter une ſeule Heure ſans un empêchement légitime, comme on peut l'inférer de la Bulle 135. de Pie V. qui voyant que pluſieurs Docteurs étoient en peine, pour décider quelle étoit la reſtitution que les Bénéficiers étoient tenus de faire pour l'omiſſion de leur Bréviaire, déclara pour lever toutes les difficultés qu'on pouvoit former à ce ſujet, que celui qui a manqué un jour à réciter Matines, dont Laudes ſont une partie, étoit obligé à reſtituer la moitié des fruits qu'il auroit reçus ce jour-là du Bénéfice ou des Bénéfices qu'il poſſéde, ſi ces fruits étoient diſtribués par chaque jour, & que celui qui a omis de réciter toutes les autres Heures, étoit tenu de reſtituer la moitié de ces fruits, & qu'il étoit obligé de reſtituer la ſixieme partie pour l'omiſſion d'une ſeule Heure. [n] Ce Pape par cette déciſion, marque clairement qu'il jugeoit que l'omiſſion d'une ſeule petite Heure du Bréviaire étoit un péché grief & mortel, puiſqu'il veut qu'il ſoit puni par la privation de tous les fruits qu'il auroit eu droit de toucher pour cette Heure.

Les Bénéficiers ſont tellement obligés à réciter le Bréviaire, à peine de reſtituer les fruits de leurs Bénéfices, à proportion du tems qu'ils ont manqué à dire leur Office, que s'ils les ont reçus, ils ne peuvent en conſcience les retenir même avant qu'il y ait une Sentence de Juge qui ait prononcé cette peine contr'eux ; ces fruits ne leur appartiennent en aucune maniere ; s'ils ſe les approprient, ils pechent contre la Juſtice commutative. Il n'eſt pas permis de douter de cette vérité, depuis que le Pape Alexandre VII. par ſon Décret du 24. Septembre 1665. & le Clergé de France dans l'Aſſemblée de 1700. ont condamné cette Propoſition : *La Loi de reſtituer, im-*

n Statuimus ut qui Horas omnes canonicas uno vel pluribus diebus intermiſerit, omnes Beneficii ſeu Beneficiorum ſuorum fructus qui illi vel illis diebus reſponderent, ſi quotidie dividerentur; qui verò Matutinam tantùm dimidiam; qui omnes cæteras Horas aliam dimidiam, qui ſarum ſingulas, ſextam partem fructuum ejuſdem diei amittat.

poſée par Pie V. aux Bénéficiers qui ne récitent pas leur Office, n'oblige pas en conſcience, avant la Sentence du Juge, parce que cette reſtitution eſt une peine. Le Clergé de France a jugé que cette Propoſition, auſſi-bien que celle-ci qui a été condamnée par Innocent XI. par ſon Décret du 2. Mars 1679. *Celui qui ne peut pas réciter Matines & Laudes mais qui pourroit réciter les petites Heures, n'eſt obligé à rien, parce que la plus grande partie attire à ſoi la plus petite*, le Clergé de France a, dis-je, jugé que ces deux Propoſitions ſont fauſſes, téméraires, captieuſes, & font un jeu des Préceptes eccléſiaſtiques.

C'eſt s'abuſer, quand on a manqué à dire quelques Heures de ſon Bréviaire, de prétendre ſuppléer à la reſtitution qu'on doit, par les aumônes qu'on a faites avant que d'avoir commis cette faute; auſſi le Pape Alexandre VII. a condamné par le Décret qu'on vient de citer, & a défendu qu'on enſeignât cette Propoſition. o

C'eſt pareillement s'abuſer que de croire que pour étudier l'Ecriture ſainte, ou des Caſuiſtes, on puiſſe ſans autre raiſon ſe diſpenſer de réciter quelques Heures du Bréviaire. Ce n'étoit pas le ſentiment du Pape Alexandre VII. qui par le même Décret a condamné cette Propoſition. p Il n'y a que les maladies qui mettent dans l'impoſſibilité de réciter le Bréviaire, ou qui en rendent la récitation très-difficile, qui puiſſent diſpenſer de le dire. Cette obligation ſubſiſte toujours, à moins qu'elle ne fût incompatible avec les devoirs d'une autre vertu d'un ordre ſupérieur, & plus importante, qui preſſent & ne ſe peuvent pas remettre à un autre tems; par exemple s'il s'agiſſoit d'aſſiſter une perſonne mourante, de lui adminiſtrer les Sacremens de Péniten-

o Reſtitutio fructuum ob omiſſionem Horarum ſuppleri poteſt per quaſcumque eleemoſynas quas anteà Beneficiatus de fructibus ſui Beneficii fecerit.

p Is habens Capellaniam collativam aut quodvis aliud Beneficium Eccleſiaſticum, ſi ſtudio litterarum vacet, ſatisfacit ſuæ obligationi, ſi Officium per alium recitet.

ce, de l'Euchariſtie, de l'Extrême-Onction, baptiſer les enfans qui ſont en danger de mort, on doit préférer ces devoirs de charité à la récitation du Bréviaire.

On demandera peut-être ſi un ſimple Clerc qui ne poſſéde qu'un Bénéfice d'un très-petit revenu, eſt obligé à réciter le Bréviaire. Nous répondrons que c'eſt le ſentiment de pluſieurs Théologiens & Canoniſtes, qu'un Clerc qui n'eſt pourvu que d'un Bénéfice très-peu conſidérable, & qui ne peut ſuffire pour ſon entretien, eſt obligé en conſcience à réciter chaque jour les ſept Heures canoniales; ils l'inferent du Droit canonique, [q] & ils donnent pluſieurs raiſons de leurs déciſions.

La premiere que le Concile de Latran ſous Léon X. & le Pape Pie V. quand ils parlent de l'obligation qu'ont les Bénéficiers de dire le Bréviaire, ſe ſervent des termes généraux, diſant que chaque Clerc qui poſſéde un Bénéfice, y eſt obligé. [r] Ainſi ils impoſent cette charge à tous les Bénéficiers, & ne font aucune diſtinction entre ceux qui poſſédent de gros Bénéfices, & ceux qui n'en poſſédent que de petits. Nos Conciles de France tenus depuis celui de Trente, & que nous avons cités au commencement de cette queſtion, ne font non plus aucune diſtinction, entre les Bénéficiers: l'on ne doit donc point en faire; car où les Loix ne mettent aucune diſtinction, on ne doit point diſtinguer, ſuivant la regle de Droit, *Ubi jus non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus.*

La ſeconde raiſon, c'eſt que l'Egliſe n'a pas contraint le Clerc qui a un petit Bénéfice, à l'accepter, & qu'un Clerc en l'acceptant volontairement, s'eſt engagé à toutes les charges du Bénéfice dont la récitation du Bréviaire en eſt une eſſentielle; on ne lui fait donc aucune injuſtice en l'obligeant de s'en

q *Cap.* Dolentes, *de celebratione Miſſarum, & cap.* Conſuluerunt, *de Clericis non reſidentibus.*

r Quilibet habens Beneficium cum cura vel ſine cura.

acquitter, parce que *volenti non fit injuria.*

Les Docteurs pour perſuader ceux qui n'ont qu'un Bénéfice d'un petit revenu de l'obligation où ils ſont de réciter le Bréviaire, ſe ſervent de la comparaiſon d'un homme riche qui a épouſé une pauvre fille dont la dot eſt fort modique, lequel eſt néanmoins obligé de l'entretenir conformément à ſon état & à ſa condition, parce qu'en l'épouſant & connoiſſant ſa pauvreté, il s'eſt impoſé cette charge. On peut voir pluſieurs autres raiſons dans les Caſuiſtes.

Les Evêques de France ſont en poſſeſſion de commuer aux Bénéficiers la récitation du grand Bréviaire en celle du petit Office de la Vierge, mais ils n'accordent ordinairement cette commutation que lorſque le revenu du Bénéfice eſt très-modique & n'excéde pas la valeur du Titre clérical fixée par les Ordonnances de leur Diocèſe; & ſi dans le Diocèſe il y a différentes taxes du Titre clérical, ils ſe réglent ſur la moindre. Ils ont même coutume de ſe conformer à l'uſage de la Cour de Rome, qui n'accorde pour l'ordinaire ces ſortes de commutations qu'en faveur des jeunes gens qui étudient, & qui ſont au-deſſous de quinze ans, ou de ceux qui ont des infirmités habituelles qui les empêchent de dire le grand Bréviaire. [s]

On a autrefois douté ſi les Clercs qui poſſédent des Preſtimonies ſont obligés à réciter le Bréviaire; mais aujourd'hui on en convient, parce qu'étant données aux Clercs en titre pour toujours, elles ſont compriſes ſous le nom de Bénéfice, par conſéquent ceux qui en ſont pourvus ſont obligés à dire le Bréviaire ſous peine de reſtitution des fruits, à proportion de ce qu'ils auront manqué à le dire. [t]

L'obligation de réciter le Bréviaire commence du

[s] Cela eſt rapporté par le Pelletier, Banquier-Expéditionnaire en Cour de Rome, dans ſon Inſtruction, pour obtenir des Expéditions de la Cour de Rome, *chap.* 50.

[t] Voyez la Bulle 135. de Pie V. qui commence par ces mots, *Ex proximo.*

jour qu'on est pourvu d'un Bénéfice, & on ne peut omettre de le dire les premiers mois qu'on en a pris possession, sous prétexte que le Pape Leon X. dans le Concile de Latran, n'oblige à la restitution des fruits que les Bénéficiers qui six mois après la prise de possession d'un Bénéfice, ont manqué à réciter leur Bréviaire. Les Docteurs estiment que quoique l'obligation de restituer les fruits d'un Bénéfice pour cause d'omission de Bréviaire, ne commence que six mois après la prise de possession, néanmoins ceux qui manquent à dire leur Bréviaire avant ces six mois, péchent griévement en y manquant, comme Pie V. le déclare dans sa Bulle 135.

Nous n'avons point parlé ici de l'attention d'esprit qu'on doit avoir pour satisfaire à l'obligation de dire le Bréviaire, parce que nous en avons traité dans les Conférences sur le Décalogue.

Il est certain qu'il y a d'autres obligations dont les Bénéficiers sont tenus de s'acquitter sous peine de restitution des fruits de leur Bénéfice; par exemple, les Evêques & les Curés, suivant le Concile de Trente, [u] sont obligés à la résidence, & si les Evêques s'absentent de leurs Diocèses, & les Curés de leurs Paroisses sans une cause légitime, ils ne peuvent s'approprier les fruits de leur Bénéfice à proportion de leur absénce, mais ils doivent les restituer à leurs Eglises ou aux pauvres du lieu, même avant une sentence qui les y condamne. [x]

Il faut porter le même jugement des Chanoines, qui selon les Canons sont obligés d'assister aux Offices du Chœur. S'ils négligent de remplir leur devoir, ils doivent restituer les fruits de leur Prébende, à proportion du tems qu'ils ont manqué par leur faute

u *Sess.* 6. *cap.* 1. & *Sess.* 23. *cap.* 1. de Reformatione.

x Statuit sacro-sancta Synodus, præter mortalis peccati reatum, quem incurrit (non residens) eum pro rata temporis absentiæ, fructus suos non facere, nec tutâ conscientiâ, aliâ etiam declaratione non secutâ, illos sibi detinere posse, sed teneri illos Fabricæ Ecclesiarum aut pauperibus loci erogare.

à aſſiſter aux Offices du Chœur, au-delà du tems qui leur eſt accordé chaque année par leurs Statuts pour vaquer à leurs affaires. Rien ne les a forcé d'accepter leur Canonicat, ils ne devoient pas l'accepter, s'ils ne vouloient pas s'acquitter des fonctions qui y ſont attachées. En l'acceptant, ils ſe ſont engagés à en ſupporter les Charges pour leſquelles ils reçoivent des revenus, comme des ſalaires que l'Egliſe leur donne pour le ſervice qu'ils lui rendent en aſſiſtant au Chœur, au Service divin. S'ils y manquent au-delà du tems qui leur eſt permis de s'en abſenter, ils commettent une eſpece de larcin, en retenant tous les revenus de leur Prébende.

Quant à la queſtion, ſi un Bénéficier qui n'eſt pas canoniquement pourvu d'un Bénéfice eſt obligé d'en reſtituer les fruits, il faut faire une diſtinction : ou il a eu connoiſſance dans le tems qu'il a été pourvu qu'il ne l'étoit pas canoniquement, & que le défaut qui ſe rencontroit dans ſes proviſions les rendoit nulles, ou il n'en a point eu connoiſſance. S'il en a eu connoiſſance, il doit reſtituer non-ſeulement tous les fruits qu'il a perçus, mais même ceux qu'un légitime titulaire auroit reçus, parce qu'il n'avoit aucun droit aux fruits du Bénéfice, puiſqu'on ne peut obtenir de Bénéfice ſans une inſtitution canonique. On doit juger de lui comme d'un poſſeſſeur de mauvaiſe foi ; il doit en outre ſe défaire de ſon Bénéfice par une démiſſion pure & ſimple entre les mains du Collateur.

Mais ſi ce Bénéficier n'avoit point contracté d'inhabilité à poſſéder des Bénéfices, le Collateur ordinaire peut le pourvoir de nouveau du même Bénéfice. S'il s'adreſſe au Pape pour remédier aux défauts, ou réformer les erreurs qui ſe trouvent en ſes proviſions, il doit faire une démiſſion pure & ſimple entre les mains du Pape, & lui laiſſer l'entiere diſpoſition de ſon Bénéfice ; il faut après par une autre ſupplique demander le Bénéfice vacant par cette démiſſion, avec la condonation des fruits. Quand un Bénéficier a joui de ſon Bénéfice ſans ſçavoir qu'il

n'étoit pas pourvu canoniquement ; s'il en a consumé les fruits pendant qu'il étoit dans la bonne foi, il n'est obligé que de restituer ceux qui sont en essence, comme dit saint Thomas, [y] ou ce en quoi il est devenu plus riche ; comme nous l'avons dit du possesseur de bonne foi ; il doit se démettre de son Bénéfice, ou faire valider ses provisions ; mais il ne peut le résigner, le Résignataire ne pourroit avoir plus de Droit au Bénéfice que son résignant.

Celui qui est entré dans un Bénéfice par une simonie, sans y avoir concouru, & sans en avoir eu connoissance que plus de trois ans après, ne peut se servir de l'avantage de la possession triennale paisible pour conserver ce Bénéfice, parce que la regle de Chancellerie, *de triennali possessore*, en exclut formellement ceux qui sont entrés par simonie dans leurs Bénéfices. [z]

Un Ecclésiastique Gradué qui a obtenu des dégrés & des nominations sans avoir étudié dans une Université, ou sans y avoir étudié pendant le tems porté par le Concordat fait entre le Pape Léon X. & le Roi François I. ne peut retenir aucun Bénéfice qui a vaqué dans un mois affecté aux Gradués, qu'il a requis & obtenu en vertu de ses dégrés ; il n'étoit pas véritablement Gradué, ses Lettres de dégrés lui ayant été accordées sur de fausses attestations ; ainsi il n'avoit aucun droit de requérir un Bénéfice vacant dans un mois affecté aux Gradués, puisqu'il n'avoit pas les qualités requises pour un Gradué ; il n'est pas canoniquement pourvu, parce que le Collateur n'a eu intention de conférer le Bénéfice qu'à un Gradué qui auroit les qualités requises pour être gradué ; & en effet, la Collation du Bénéfice ne lui a été accordée que comme Gradué duement qualifié, ainsi qu'il est marqué dans l'Acte de Collation, [a] il n'a donc pas de titre légitime pour retenir le

y In 2. 2. *q.* 100. *art.* 6.

z Ingresso per simoniam, non prodest triennalis possessio pacifica. *Dumoulin in Reg.* de publicandis resignationibus, *num.* 30.

a Tibi Graduato debitè qualificato.

Bénéfice, il doit s'en défaire. Si le Bénéfice a vaqué dans un mois de Gradués de rigueur, il doit le réſigner à l'ancien Gradué, s'il eſt digne & capable de le poſſéder, parce qu'il a *jus ad rem.* Si le Bénéfice a vaqué dans un mois de faveur, il doit en faire une démiſſion entre les mains du Collateur; car il eſt vrai de dire qu'aucun Gradué n'a droit au Bénéfice ni dans le Bénéfice, de ſorte qu'il lui ſoit dû par juſtice, le Patron étant en droit de choiſir quel Gradué il voudra. Ce Gradué eſt en outre obligé de reſtituer les fruits du Bénéfice, ſoit aux pauvres, ſoit pour améliorer le Bénéfice, ou pour y fournir des ornemens. Il peut néanmoins en retenir une partie des fruits pour ſon entretien, s'il a deſſervi le Bénéfice.

II. QUESTION.

Eſt-on obligé de reſtituer les choſes trouvées ? A qui doit être faite la reſtitution des biens qu'on ſçait appartenir à une perſonne certaine? Quand on eſt incertain à qui des biens appartiennent, à qui doit-on en faire la reſtitution?

SAint Thomas & les autres Docteurs qui ont traité cette matiere, diſtinguent entre les choſes qui n'ont jamais eu de maître, celles qui ont été abandonnées par le maître qui les poſſédoit, & celles qui ont eu un maître qui les a perdues. Ils décident que les choſes qui n'ont jamais eu de maître, comme ſont les pierres précieuſes, les perles qu'on trouve ſur le bord de la mer, l'ambre & le corail qu'on tire du fond de la mer, l'or qu'on trouve parmi le ſable que les rivieres roulent, ſont à celui qui les trouve. [a] Celui qui les a trouvées peut les

[a] Quædam enim ſunt quæ nunquam fuerunt in bonis ali-

retenir pour lui, à moins que le Prince ne se les soit réservées, ou ne les ait appliquées autrement pour le bien de l'Etat, ce qu'il a le pouvoir de faire, auquel cas on est tenu en conscience de se conformer à la Loi du Prince, suivant la doctrine de l'Apôtre saint Paul : *Omnis anima potestatibus sublimioribus subdita sit.* [b]

La décision de saint Thomas, est en cela conforme à celle de l'Empereur Justinien : [c] sur quoi on peut voir l'Ordonnance de la Marine de l'an 1681. [d] qui porte que *l'ambre, Corail, Poissons à lard & autres semblables, qui n'auront appartenu à personne, demeureront entiérement à ceux qui les auront tirés du fond de la mer, & s'ils les ont trouvées sur les gréves, ils n'en auront que le tiers, & les deux autres tiers seront partagés entre le Roi, ou ceux qui sont à son droit, & l'Amiral.* Cette disposition de l'Ordonnance n'a pas lieu dans la Normandie, parce que le Roi dans l'art. 37. du même titre, a déclaré qu'il n'entend faire préjudice au droit attribué par la Coutume de Normandie aux Seigneurs des Fiefs voisins de la mer.

Les Docteurs estiment pareillement que les biens abandonnés par celui qui en avoit la propriété sont à celui qui les trouve : [e] Celui qui les trouve en acquiert le domaine en les prenant, parce que celui à qui elles appartenoient les a abandonnés pour ne les plus reprendre. [f] Cet Empereur en ce qu'il

cujus, sicut lapilli & gemmæ quæ inveniuntur in littore maris, & talia occupanti conceduntur. *S. Thomas 2. 2. q. 66. art. 5. ad 2.*

b In Epist. ad Rom. cap. 13.

c Item lapilli, & gemmæ, & cætera quæ in littore maris inveniuntur, jure naturali statim inventoris fiunt. *Lib.* 2. *Instit. tit.* 1. de rerum divisione & acquirendo earum dominio § feræ igitur bestiæ.

d Liv. 4. *tit.* 9. des Naufrages, *art.* 29.

e Si res pro derelicto habita sit, statim nostra esse desinit, & occupantis statim fit, *Leg.* 1. 1. *ff.* de Derelicto, *lib.* 41. *tit.* 8.

f Verius esse videtur si rem pro derelicto à Domino habitam occupaverit quis, statim eum Dominum effici. Pro derelicto autem habetur, quod Dominus eâ mente abjecerit

ajoute nous fait connoître qu'on ne doit pas regarder comme un bien abandonné, les Marchandises qui ont été jettées dans la mer pour soulager un Navire & l'empêcher de périr, ni celles qui sont coulées au fond de la mer avec le Navire; le propriétaire de ces marchandises, n'avoit pas intention d'en abandonner la propriété; c'est pourquoi celui qui les retire de la mer ou d'une riviere, ou qui les trouve sur les bords, ne peut se les approprier, dit l'Empereur Justinien. [g]

Il y a une belle Loi qu'on prétend être de l'Empereur Constantin, [h] qui ordonne qu'on rende les débris d'un naufrage aux maîtres à qui ils appartiennent. Le Pape Alexandre III. oblige sous peine d'excommunication à restituer les choses qui appartiennent aux Chrétiens qui ont fait naufrage. [i]

Suivant la disposition du Droit Romain, les oiseaux & les bêtes sauvages n'étoient à personne, & appartenoient au premier qui les pouvoit prendre; mais cela a été changé par nos Coutumes & par les Ordonnances du Royaume, qui ont défendu la Chasse à plusieurs sortes de personnes. Par l'Edit de Louis XIV. du mois d'Août 1669. [k] la Chasse est défendue à tous Marchands, Artisans & Bourgeois, & n'est permise qu'aux Gentilshommes & aux Roturiers qui possédent des Fiefs, Seigneurie & Haute-Justice dans l'étendue de leur territoire.

ut id in numero rerum suarum esse nolit, ideoque statim Dominus ejus esse desinit. *Justinian. loco cit.* § Interdum.

g Alia sanè causa est earum rerum quæ in tempestate maris, levandæ Navis causa ejiciuntur. Hæ enim dominorum permanent, quia palàm est eas non eo animo ejici quod quis eas habere nolit, sed quo magis cum ipsa Navi maris periculum effugiat. Qua de causa si quis eas fluctibus expulsas, vel etiam in ipso mari nactas lucrandi causa abstulerit, furtum committit.

h 1. *Cod.* de Naufragiis ; *lib.* 11. *tit.* 5.

i Illi etiam qui Christianos naufragium patientes, quibus secundùm regulam fidei auxilio esse tenentur, damnatâ cupiditate, spoliant rebus suis, nisi ablata reddiderint, excommunicationi se noverint subjacere, *in cap.* excommunicationi.

k *Tit. des Chasses*, *art.* 28.

Comme les oiseaux & les bêtes sauvages passent incessamment d'un Fief en un autre, ceux qui ont chassé sans droit & contre la volonté des Seigneurs de Fief, & ont tué ou pris de ces sortes d'animaux, ne sont pas obligés à restituer aux Seigneurs des Fiefs sur lesquels ils ont chassé. parce que ces Seigneurs, quoiqu'ils ayent *jus ad rem*, n'ont pas *jus in re*, cela n'empêche pas que ceux qui chassent ainsi induement ne pechent. Quant à ceux qui tuent les lapins des Seigneurs qui ont droit de Garenne, ils sont obligés à restitution. Les Confesseurs qui exemptent de péché ces Chasseurs, devroient faire attention qu'ils donnent occasion à beaucoup de désordres, & font mépriser les Monitoires que les Evêques accordent pour la Chasse aux Seigneurs féodaux, quand il a été fait du dégât dans les bois à l'occasion de la Chasse. Mais aussi les Seigneurs ne doivent pas souffrir qu'il s'éleve dans leurs bois une si grande quantité de bêtes sauvages qu'elles fassent le dégât dans les terres de leurs Vassaux. Pierre de Blois dans le Traité qu'il a adressé à l'Evêque de Worchester, blâme fort ces Seigneurs; plusieurs Auteurs les condamnent de péché mortel, & les croyent obligés à restitution quand le dommage est notable. Du Tillet dans son Histoire des Rois de France, rapporte que Philippe le Bel & Philippe le Long léguerent par leurs testamens une somme d'argent aux Paysans qui avoient des terres proche de leur bois pour les dédommager du tort notable que les bêtes fauves leur avoient causé.

Les trésors sont mis au nombre des biens qui n'ont point de maitre. Par trésor on entend de l'or ou de l'argent qui a été caché depuis si longtems qu'il est impossible d'en sçavoir le maître. *Thesaurus*, disent les Jurisconsultes, *est vetus pecuniæ depositio cujus non extat memoria, ut jam Dominum non habeat*. Par le Droit Romain, [1] le trésor

[1] *Justinian. lib.* 2. *Instit. tit.* 1. de rerum divisione §. Thesauros quos.

appartient à celui qui le trouve en son propre fonds, s'il l'a trouvé par hazard dans le fonds d'un autre sans y être allé à dessein de chercher le trésor, l'inventeur en doit donner la moitié au maître du fonds; mais si l'inventeur est allé à dessein de le chercher dans le fonds d'un autre, le trésor appartient entiérement au maître du fonds. Les Casuistes ont coutume de dire que c'est-là le Droit commun, suivant lequel ils décident les questions qui regardent cette matiere. Ce qui est la cause que les Confesseurs des Provinces de France où il y a des Loix particulieres qui réglent la maniere dont ceux qui trouvent des trésors en doivent user, se trompent très-souvent, en se conformant à ce Droit commun & au sentiment de ces Casuistes, au lieu de faire attention aux Loix de leurs Provinces, lesquelles ils sont indispensablement obligés de suivre dans les résolutions qu'ils donnent à ceux qui leur demandent leur avis à l'occasion des trésors qu'ils ont trouvé. Cependant il y a des Casuistes qui ont reconnu cette obligation, & en avertissent les Lecteurs, comme Navarre: [m] *Ubi sunt aliæ leges de hoc (id est de Thesauro invento aut de aliis rebus inventis) illæ servandæ sunt*, Raignault dit la même chose, [n] Bonacina, [o] Bonal tom. 1. traité 12. leçon 2. Jean d'Aranthon d'Alex Evêque de Geneve dans ses résolutions Pastorales, [p] où il dit, *que dans les lieux où les Loix particulieres dérogent au Droit commun, il faut les suivre & s'en tenir exactement à tout ce qu'elles ordonnent pour les trésors & autres choses trouvées.* Il est très-à-propos qu'en ces rencontres les Confesseurs consultent quelque habile homme de Palais comme en avertit Bonal.

Suivant l'art. 61. de la Coutume d'Anjou, si le trésor a été trouvé dans le Domaine du Seigneur foncier qui a sous lui des sujets & des vassaux, la

m *Manual. cap.* 17. *n.* 175.
n *Lib.* 10. de Restitutione, *cap.* 4. *n.* 207.
o *In disput.* 1. de Restitutione in genere, *q.* 3. *punctum* 6.
p *Part.* 1. *tit.* 6. *résolut.* 27.

moitié en appartient à l'inventeur & l'autre moitié appartient au Seigneur foncier, qui confond en sa personne la Seigneurie directe & l'utile, les droits de propriété & de féodalité. De même, si le trésor a été trouvé dans un fonds hommagé, quoique le propriétaire de ce fonds n'ait point de fief actuel, la moitié de ce trésor appartient au propriétaire de ce fonds & l'autre moitié appartient à l'inventeur; c'est ainsi que M. Pocquet de Livonniere, dans la premiere Observation sur l'article 63. de la Coutume d'Anjou, entend la disposition de cet article, & il cite plusieurs Jurisconsultes qui entendent cet art. en même sens, suivant lequel si le propriétaire d'un fonds hommagé a trouvé un trésor, il est en droit de le retenir tout pour lui, puisqu'il renferme en sa personne les trois qualités qui donnent droit de se l'approprier. Mais si le trésor a été trouvé dans un fonds non hommagé, notre Coutume dit en termes exprès, que le Seigneur de Fief y aura un tiers, le Seigneur du fonds un autre tiers; & l'inventeur du trésor aura l'autre tiers. Voilà quelle est la disposition de notre Coutume, qu'on est obligé en conscience de suivre exactement.

Quant au trésor trouvé dans un lieu sacré, comme une Eglise, un Cimetiere, notre Coutume n'a point réglé précisément si l'Inventeur & le Seigneur de fief y doivent avoir part. Les Jurisconsultes se fondant sur deux Arrêts, l'un de l'an 1575. & l'autre de 1614. [q] qui ont exclus le Roi, qui est le premier Seigneur de son Royaume, pour un trésor trouvé en son domaine, estiment qu'à plus forte raison, le Seigneur de fief ou de justice, ne doit avoir aucune part au trésor trouvé dans un lieu sacré; mais il semble que, suivant l'esprit de notre Coutume, l'inventeur doit y avoir part, parce qu'il y est fondé par le Droit commun, par la Loi 3. § 10. *ff. de jure fisci*, [r] & par les Instituts de Justinien § *Thesauros*, que nous avons cité ci-dessus, & que la

[q] Rapportés par M. le Bret, en ses décisions, *livre* 5. *déc*. 2.

[r] *Lib*. 49. *tit*. 14.

plûpart de nos Juriſconſultes François ont ſuivi la décision de la Loi troiſieme *de jure fiſci* & ſont d'avis que le tréſor trouvé dans une Egliſe, ſe doit partager entre l'inventeur & l'Egliſe. Selon l'avis de ces Juriſconſultes, & ſelon celui du ſçavant M. de Livonniere, l'inventeur en doit avoir la moitié. Voyez la deuxieme Obſervation de M. de Livonniere, [s] où cependant il dit, comme une choſe certaine, qu'un Ouvrier qui étant aux gages d'un maître, ou travaillant pour lui, trouve un tréſor, n'y a aucune part.

Il y a quelques Auteurs qui diſent que celui qui a trouvé des choſes qui ont été perdues depuis peu de tems, peut ſe les approprier, le maître étant inconnu & ne paroiſſant pas. Nous ne pouvons nous rendre à ce ſentiment: ces choſes ont néceſſairement un maître qui n'en a pas abandonné la propriété, quoiqu'on ne le connoiſſe pas; ainſi elles n'appartiennent pas à celui qui les a trouvées, il faut donc qu'il les rende à leur véritable maître; il eſt du Droit naturel, que celui qui a du bien d'autrui le rende à celui à qui il appartient, s'il le peut découvrir. C'eſt pourquoi nous diſons que, quand on a trouvé des choſes qui ont été perdues, il faut rechercher diligemment le véritable maître à qui elles appartiennent. Pour le pouvoir découvrir, il faut avertir ceux qui demeurent dans le voiſinage du lieu où l'on a trouvé ces choſes, ſoit en faiſant publier dans les Paroiſſes, ou en faiſant mettre dans les lieux les plus fréquentés, comme ſont les Egliſes & les Marchés (ſi les choſes en valent la peine) une Affiche portant qu'on a trouvé certaines choſes, & qu'on les rendra à celui qui fera connoître qu'il en eſt le véritable propriétaire. Cet avertiſſement ſe doit faire avec prudence, de crainte que quelqu'un à qui ces choſes n'appartiennent pas ne les révendiquât, & que le vrai Propriétaire en ſouffrît la perte. Si on manque à faire cette recherche, on eſt cenſé retenir ces

s Sur l'art. 61. de la Coutume d'Anjou.

choſes, non dans le deſſein de les rendre à leur maître, mais pour s'en enrichir aux dépens d'autrui en les retenant contre le gré de leur véritable maître, ce qui eſt criminel ; on ne peche pas en retenant ces choſes pendant qu'on fait ces perquiſitions, ainſi que ſaint Thomas l'enſeigne.[t]

Nous ne pouvons approuver ce que les Auteurs qui diſent qu'on peut s'approprier les choſes trouvées, avancent pour ſoutenir leur opinion, que l'obligation de faire la recherche du Propriétaire des choſes trouvées, ne regarde point ceux qui les ont trouvées, mais que c'eſt à ceux qui les ont perdues à les faire demander. Cela ne nous paroît pas probable ; très-ſouvent ceux qui ont perdu quelque choſe, ignorent le lieu où cela leur eſt arrivé, & il eſt plus raiſonnable que celui qui a trouvé une choſe qui ne lui appartient pas, tâche d'en retrouver le maître, parce qu'il eſt du Droit naturel, que celui qui a trouvé le bien d'autrui, le rende à celui à qui il appartient s'il le peut découvrir ; & la raiſon nous apprend que nous devons traiter le prochain de la même maniere que nous voudrions qu'il nous traitât en pareille occaſion ; or quand nous avons perdu quelque choſe, nous ſouhaitons que celui qui l'a trouvée, prenne des meſures pour nous faire ſçavoir que c'eſt lui qui l'a trouvée, & qu'il eſt prêt à nous la rendre.

Nous pouvons confirmer ce ſentiment, par un bel exemple que ſaint Auguſtin rapporte : ce Pere dit que dans le tems qu'il étoit à Milan, un pauvre homme qui étoit le Portier d'un Grammairien Payen trouva un ſac où il y avoit environ deux cens piéces d'argent ; cet homme ſe ſouvenant de ce que la Loi ordonne en pareil cas, n'ignoroit pas qu'il étoit obligé de rendre cet argent, mais il ne ſçavoit à

t Quædam verò res inventæ fuerunt de propinquo in bonis alicujus, & tunc ſi quis eas accipiat non animo retinendi, ſed animo reſtituendi domino non committit furtum, aliàs autem committitur peccatum furti. Unde Auguſtinus dicit in quadam homilia : ſi quid inveniſti & non reddidiſti, rapuiſti. 2. 2. *q.* 66, *art.* 5. *ad* 2.

qui, pour s'en informer, il afficha dans les Lieux publics un écrit pour avertir ceux qui auroient perdu de l'argent, de venir en tel lieu, & de s'adresser à un tel : celui qui l'avoit perdu alloit de tous côtés déplorant son sort ; dès qu'il eût apperçu & lû cette affiche, il vint trouver cet homme, qui, de peur de lui donner ce qui appartiendroit à un autre, voulut avoir des preuves suffisantes : il lui demanda comment étoit le sac, s'il étoit cacheté, la quantité & le nombre des especes ; ayant reconnu la vérité par ses réponses, il lui rendit ce qu'il avoit trouvé : l'autre plein de joie, lui offre vingt de ces pieces pour reconnoître sa bonne foi, ce pauvre homme les refusa : la-dessus, celui qui avoit perdu l'argent lui en offrit dix, ce pauvre les refusa encore, l'autre le pria d'en recevoir au moins cinq, ce pauvre homme les refusa encore, l'autre fâché de ce qu'il ne vouloit rien recevoir, lui jetta le sac tout entier : je n'ai rien perdu, dit-il, si vous ne voulez rien recevoir. Oh mes Freres, s'écrie saint Augustin ! quel combat ! quelle dispute ! quelle contestation ! le Monde en est le Théâtre, Dieu en est le Spectateur. Enfin, ce pauvre homme fut obligé de recevoir ce que l'autre lui offroit, ne pouvant s'en défendre ; mais il le donna tout aussi-tôt aux pauvres, & n'en remporta rien chez lui. [u]

u Dicam quod fecerat pauperrimus homo, nobis apud Mediolanum constitutis : tàm pauper erat ut proscholos esset Grammatici sed planè Christianus...invenit sacculum nisi fortè me numerus fallit, cum solidis fermè ducentis. Memor Legis proposuit pittacium publicè, reddendum enim sciebat, sed cui redderet ignorabat: proposuit pittacium publicè, qui solidos perdidit veniat ad locum illum, & quærat hominem illum. Ille qui plangens circumquâque vagabatur, invento & lecto pittacio venit ad hominem, & ne fortè quæreret alienum quæsivit signa, interrogavit sacculi qualitatem, sigillum, solidorum etiam numerum, & cùm ad omnia illi fideliter respondisset, reddidit quod invenerat : ille autem repletus gaudio, & quærens vicem rependere, tanquam decimas obtulit solidos viginti, qui noluit accipere, saltem rogavit ut quinque acciperet, noluit ille ; stomachabundus homo projecit sacculum ; nihil perdidi, ait, si non vis ali-

Ce passage de saint Augustin, nous donne occasion de dire que quand on a reconnu le véritable maître d'une chose perdue qu'on a trouvée, on n'est pas en droit de rien exiger de celui à qui elle appartenoit, lorsqu'on n'a fait aucune dépense pour le découvrir ou pour la conservation & la garde de la chose trouvée. Saint Grégoire Taumaturge l'enseigne ainsi dans son Epître canonique. [x] Ce que ce Pere prouve par deux passages de la sainte Ecriture, l'un du chap. 22. du Deutéronome, l'autre du chap. 23. de l'Exode, où il est ordonné de rendre à leur maître, le Bœuf & la Brebis qu'on a trouvés égarés, quand même ce maître seroit notre ennemi, & afin qu'on ne s'imagine pas qu'on puisse exiger quelque chose de celui à qui on rend le bien qu'on a trouvé, ce Pere ajoute : *Eos autem qui servant mandata, absque omni lucro servare oportet, nec indicationis, vel custodiæ, vel inventionis pretium, vel quocumque nomine appellant exigentes.*

Ceux qui exigent quelque récompense, pour rendre à leur maître les biens égarés qu'ils ont trouvé, sont blâmés par la Loi. [y] On peut cependant recevoir ce qui est offert librement par le maître de la chose trouvée qu'on lui rend, on est même en droit de demander le remboursement de la dépense qu'on a été obligé de faire, soit pour découvrir le maître, soit pour la conservation & la garde de la chose.

Si après que celui qui a trouvé une chose perdue, a fait une diligente recherche du propriétaire, qu'il n'a pû connoître, après avoir encore attendu quel-

quid à me accipere, nec ego aliquid perdidi. Quale certamen Fratres mei! quale certamen ! qualis pugna ! qualis conflictus, theatrum Mundus, spectator Deus : victus tamen ille, quod offerebatur accepit, continuò totum pauperibus erogavit, unum solidum in domum suam non dimisit, *in Serm.* 19. de Verbis Apostoli.

x Nemo seipsum seducat tanquam invenerit, neque enim fas est ei qui invenit lucrifacere.

y Quid ergo si inventionis præmia petat : nec hic videtur furtum facere, etsi non probè petat aliquid. *Leg.* 43. § 9. *ff.* de furtis, *lib.* 47. *tit.* 2.

que

que tems pour voir s'il ſe trouveroit, il faut qu'il donne la choſe ou ſa valeur à un Hôpital, ou à une Egliſe, afin qu'on l'employe à la célébration de quelques Meſſes & à d'autres œuvres de piété qui puiſſent être utiles à l'ame du propriétaire. On préſume avec fondement, que puiſque la choſe ne peut pas lui être rendue, (tant qu'on ignore qui il eſt) il veut ſans doute qu'elle ſoit appliquée à ſon uſage, de la meilleure maniere qu'il eſt poſſible; c'eſt le ſentiment de ſaint Thomas. [z] On peut confirmer la Doctrine de ce ſaint Docteur par l'autorité du Canon *Nemo*, c. 14. q. 5. qui eſt tiré de ſaint Jerôme : *Nemo qui rapit, moriens, ſi habet unde reddat, ſalvatur; ſi eos quorum fuit invenire non poterit, Eccleſiæ vel pauperibus tribuat.* Si dans la ſuite on reconnoît le maître de la choſe, on n'eſt pas obligé de lui en rendre la valeur, parce qu'on a pris les précautions qu'on devoit prendre en cette occaſion pour l'avantage de celui à qui la choſe perdue appartenoit, & qu'on l'a reſtituée de bonne foi & avec prudence, ſans en avoir retiré aucun profit. Saint Thomas avertit qu'on peut prendre encore une autre précaution, qui eſt, que l'Hôpital ou l'Egliſe à qui l'on a reſtitué le bien qu'on avoit trouvé, s'oblige de le rendre à celui qui l'avoit perdu, s'il vient à ſe faire connoître & le redemander. [a]

Il eſt facile de répondre à la ſeconde partie de la Queſtion, par les principes que nous avons établis : la reſtitution étant un Acte de la juſtice commutative, par lequel on rétablit l'égalité, en remettant une perſonne en poſſeſſion de ce qui lui a été ôté

z Si ille cui debet fieri reſtitutio ſit omninò ignotus, debet homo reſtituere ſecundùm quod poteſt, ſcilicet dando eleemoſynas pro ſalute ipſius, ſive ſit mortuus, ſive ſit vivus, præmiſſâ tamen diligenti inquiſitione de perſonâ ejus cui eſt reſtitutio facienda. 2. 2. *q.* 62. *art.* 5. *ad* 3

a Hoc ſuperaddito quod Eccleſia debet promittere reſtitutionem faciendam eſſe aliquando, ſi neceſſe fuerit per inopinatam reverſionem eorum quibus de jure facienda erat. *Opuſc.* 75. de uſuris, *cap.* 16.

injuſtement, ou en réparant le tort qui lui a été fait; il n'y a nul lieu de douter que la reſtitution des biens qu'on ſçait appartenir à une perſonne, doit en être faite à elle-même, quand elle a droit d'en jouir ou de les poſſéder, & d'exiger qu'on les lui reſtitue, quoiqu'elle n'en ait pas la propriété, comme eſt un Dépoſitaire, un Adminiſtrateur ou un Uſufruitier; l'égalité n'eſt rétablie que lorſqu'on rend à la perſonne lézée ce qui lui a été injuſtement ôté. [b] Comme c'eſt une maxime certaine qu'on eſt obligé de reſtituer les choſes qu'on a uſurpées, c'en eſt pareillement une, que la reſtitution doit en être faite à celui à qui on les a volées, lorſqu'on le connoît. Il n'y a pas deux ſentimens ſur cela.

Concluez de-là, qu'on ne ſatisfait pas par des aumônes, à l'obligation qu'on a de reſtituer à une perſonne qu'on connoît, le bien qu'on lui a pris, quand même on feroit les aumônes à ſon intention, ſous prétexte qu'elle n'en fait point, ou qu'elle ne ſouffre pas du tort qu'on lui a fait, ou ſous quelqu'autre prétexte; car on ne doit faire l'aumône que de ſon propre bien, comme Tobie nous l'apprend; [c] celui-là donc qui retient le bien qu'il ſçait appartenir à une perſonne qu'il connoît, ou qui a acquis par fraude, larcins ou autres moyens injuſtes le bien d'une perſonne qu'il ſçait en être le véritable propriétaire, ne peut en faire des aumônes. Depuis que la diviſion des biens a été introduite par le Droit des gens, & que les Loix l'ont autoriſée, un particulier ne peut diſpoſer du bien d'autrui que de ſon gré; par conſéquent ſi on fait, ſans le conſentement d'un homme, l'aumône du bien qu'on ſçait lui appartenir, qu'on lui a pris, ou qu'on lui retient contre ſon gré, on ne ſatisfait pas à la reſtitution qu'on lui doit, & l'on

b Hujuſmodi autem rerum adæquatio fieri non poteſt, niſi ei qui minùs habet quàm quod ſuum eſt, ſuppleretur quod deeſt & ad hanc ſuppleționem faciendam: neceſſe eſt ut ei fiat reſtitutio, à quo acceptum eſt. *S. Thomas. in 2. 2. q. 62. art. 5. in corp.*

c Ex ſubſtantia tua fac eleemoſynam. *Tob. cap. 4.*

commet une injuſtice; ce n'eſt pas là une aumône mais une eſpece de cruauté, dit ſaint Chryſoſtôme. [d]

Saint Auguſtin enſeigne la même Doctrine, en réfutant la fauſſe interprétation que quelques-uns donnoient à ces paroles de Jeſus-Chriſt, en ſaint Luc chap. 16. *Facite vobis amicos de mammona iniquitatis.* [e]

Le Pape Alexandre III. étant conſulté par l'Evêque d'Exceſter, pour ſçavoir quelle pénitence on pouvoit impoſer à ceux qui s'étoient emparés des biens de ſaint Thomas de Cantorberi, & en avoient fait quelques aumônes, répondit conformément aux principes que nous venons d'établir, qu'on devoit les obliger de reſtituer ces biens aux héritiers de ſaint Thomas, parce qu'ils auroient pû leur en faire la reſtitution les connoiſſant, & qu'ils n'avoient pas pû donner aux pauvres le bien d'autrui. [f]

Afin qu'il ne reſte aucune difficulté ſur cette matiere, nous diſtinguerons avec ſaint Thomas les différentes manieres dont un bien peut être mal acquis.

d Cùm enim ex rapina naſcatur, hoc eleemoſyna non eſt, ſævitia quædam eſt, & crudelitas, hoc eſt in Deum contumelia ſi ſuorum deteriora cùm offerent ſic offendit, aliena offerens quomodo non offendis..... poteſt igitur, inquies, pecuniis vita redimi, poteſt ſi noſtra non aliena erogemus. *Homil.* 36. *ad populum Antiochenum.*

e Hoc ait Dominus noſter Jeſus Chriſtus : facite vobis amicos de divitiis iniquitatis. Hoc quidam malè intelligentes rapiunt res alienas & aliquid inde pauperibus largiuntur, & putant ſe facere quod præceptum eſt; dicunt enim rapere res alienas, mammona eſt iniquitatis, erogare inde aliquid maximè gentibus ſanctis, hoc eſt facere amicos de mammona iniquitatis; intellectus iſte corrigendus eſt, imò de tabulis cordis veſtri omninò delendus eſt. Nolo ſic intelligatis, de juſtis laboribus facite eleemoſynas; ex eo quod rectè habetis date... nolite velle facere eleemoſynas de fœnore & uſuris. *Serm.* 113. *aliàs* 36. de verbis Domini.

f Quia licèt quædam ex his quæ occupaverunt fateantur ſe pauperibus erogaſſe, non tamen aliena (cum ipſa potuiſſent iis quorum fuerint reſtituere) debuerint pauperibus erogare, *cap.* Sicut dignum..; de homicidio. § Eos inſuper.

La premiere eſt, quand il a été acquis par injuſtice, tel qu'eſt celui qu'on a acquis par larcin, par violence, par uſures; c'eſt de ce bien-là que nous avons dit qu'on ne peut faire des aumônes, parce qu'on doit le reſtituer à celui de qui on l'a reçu, ſi on le connoît & qu'on puiſſe le lui rendre. [g]

L'autre maniere eſt, quand celui qui a acquis du bien ne le peut retenir, parce qu'il l'a acquis contre la juſtice, & que néanmoins il ne le doit pas rendre à celui de qui il l'a eu, parce que celui-ci a auſſi péché contre la juſtice; tel eſt un bien acquis par ſimonie; car celui qui le reçoit & celui qui le donne, pechent tous deux contre la Loi de Dieu. Un bien acquis de cette ſorte peut non-ſeulement, mais doit être employé en aumônes ou en quelqu'autres œuvres pieuſes. [h]

Pour plus grand éclairciſſement, nous ajouterons qu'on peut des biens mal acquis de la premiere maniere, faire l'aumône à un pauvre qui ſeroit dans l'extrême néceſſité, ſi on n'a pas d'autre bien pour le tirer de cet état; la raiſon eſt, que toutes choſes deviennent communes dans une telle néceſſité. Saint Thomas nous fournit cette raiſon, quand, en parlant d'un Moine, il dit, qu'il lui eſt permis de voler ſon Abbé pour faire l'aumône à un pauvre qui eſt dans l'extrême néceſſité. [i]

Quant à la troiſieme partie de la queſtion, dans

g Uno modo id quod illicitè ab aliquo acquiritur, debetur ei à quo eſt acquiſitum, non poteſt ab eo retineri qui acquiſivit, ſicut contingit in rapina & furto & uſuris, & de talibus, cùm homo teneatur ad reſtitutionem, eleemoſyna fieri non poteſt. 2. 2. *q.* 32. *art.* 7. *in corp.*

h Alio modo eſt aliquid illicitè acquiſitum, quia ille quidem qui acquiſivit retinere non poteſt, nec tamen debetur ei à quo acquiſivit, quia ſcilicet contra juſtitiam accepit, & alter contra juſtitiam dedit, ſicut contingit in ſimonia, in qua dans & accipiens contra juſtitiam divinæ legis agit, undè non debet fieri reſtitutio ei qui dedit, ſed debet in eleemoſynas erogari. *S. Thomas ibid.*

i In articulo extremæ neceſſitatis, licitum eſſet ei furari, ut eleemoſynam daret, *ibid. art.* 8. *ad* 1.

laquelle on demande à qui l'on doit faire la reſtitution, quand on eſt incertain à qui les biens appartiennent, avant que d'y répondre, nous ſuppoſons comme certain, ſuivant les principes que nous avons établis, que quand on a des biens qu'on ſçait ne nous pas appartenir, ayant été acquis injuſtement, *ex delicto*, on n'eſt pas diſpenſé de les reſtituer, ſous prétexte que l'on n'en connoît pas le légitime maître; il n'eſt pas cenſé avoir abandonné la propriété de ſes biens, quoiqu'il ne les demande pas, ne ſçachant pas en quelles mains ils ont paſſé; on ne peut donc ſe les approprier; mais il faut faire perquiſition du propriétaire de ces biens, & cette recherche doit être plus ou moins grande, à proportion de la valeur de ces biens. Après la perquiſition faite, ſi on n'en connoît point le légitime maître, il faut les diſtribuer aux pauvres à l'intention de celui à qui ils appartiennent : c'eſt ce que ſaint Thomas enſeigne. [k]

Il eſt à préſumer que le propriétaire de ces biens, ſur leſquels il a toujours un droit acquis, ne pouvant les recouvrer, ſouhaite qu'ils ſoient employés en aumônes & autres œuvres pieuſes pour le ſalut de ſon ame.

Pour ſoutien de cette doctrine, nous ajouterons la déciſion du Pape Alexandre III. qui dit qu'il faut obliger ceux qui ont commis des uſures à les reſtituer à ceux de qui ils les ont extorquées ou à leurs héritiers; mais que ne les trouvant point, la reſtitution doit être faite aux pauvres. [l]

k Si ille cui debet fieri reſtitutio ſit omnino ignotus, debet homo reſtituere ſecundum quod poteſt, ſcilicet dando in eleemoſynas pro ſalute ipſius, ſive ſit mortuus, ſive ſit vivus, præmiſsâ tamen diligenti inquiſitione de perſona ejus, cui eſt reſtitutio facienda, 2. 2. *q.* 62. *art.* 5. *ad* 3. Quando incertus eſt dominus rerum ablatarum, pauperes ſunt hæredes, & ideò non deobligatur à debito reſtitutionis, niſi det pauperibus pro anima illius cui reſtitutio debebatur, adhibitâ tamen prius diligentiâ debitâ. *in* 4. *ſent. diſtinct.* 15. *q.* 1. *art.* 5.

l Cogendi ſunt eas (uſuras)

Il est très-convenable de faire cette restitution à l'Hôpital Général du pays où les injustices ont été commises; on se met par-là en état de restituer à quelques-uns de ceux à qui on a fait tort, ou à quelques-uns de leurs héritiers, & on évite l'embarras qui peut survenir, si après la restitution des biens faite aux pauvres, le propriétaire se fait connoître, & demande qu'on lui rende ce qu'on a distribué aux pauvres.

Les Docteurs disent communément que les héritiers de ceux qui possédoient ces sortes de biens mal acquis, s'ils sont dans l'extrême pauvreté, peuvent retenir pour eux une partie de ces biens; mais ils doivent prendre garde à ne pas écouter leur cupidité, au lieu de consulter leur conscience & leur Confesseur. L'on ne doit pas facilement permettre à ceux qui ont acquis ces biens par leur injustice propre de les retenir, ce seroit leur donner lieu de voler, dans la confiance que leur pauvreté les dispenseroit de restituer.

Quand on a distribué aux pauvres ces sortes de biens mal acquis, après avoir pris toutes les mesures nécessaires & possibles pour en découvrir le légitime maître, s'il vient à se faire connoître, & qu'il demande la restitution de ses biens, il y a des Docteurs qui disent que l'usurpateur qui les avoit, n'est point obligé à lui en restituer la valeur, parce qu'il a fait tout ce qu'on pouvoit exiger de lui. D'autres estiment plus probablement que l'usurpateur est tenu en punition de son crime de lui en rendre la valeur; car la justice oblige à réparer le tort qu'une personne souffre de notre injustice. On ne se trouve pas en cette peine, si la restitution a été faite à un Hôpital. Il faut juger autrement de cet usurpateur, qui est un possesseur de mauvaise foi, que de celui qui a trouvé une chose perdue, & n'ayant pû en connoître le véritable maître, l'a restituée à un Hôpital.

his à quibus extorserunt vel eorum hæredibus restituere, vel his non superstitibus, pauperibus erogare, *cap.* Cùm tu, *de usuris.*

III. QUESTION.

Quand la choſe qu'on avoit miſe entre les mains d'un tiers pour la reſtituer, n'a pas été rendue à celui à qui la reſtitution en étoit dûe, & à celui à qui on avoit deſſein de la faire, eſt-on déchargé de l'obligation de reſtituer? Un voleur eſt-il obligé à reſtitution, quand la choſe qu'il avoit volée eſt périe ſans ſa faute? Celui qui a acheté une choſe qu'il ſçavoit avoir été volée, eſt-il obligé à la reſtituer au véritable maître de cette choſe?

POur décider nettement la premiere partie de la queſtion, il faut diſtinguer: ou ce qu'on veut reſtituer eſt dû en conſéquence d'un délit, comme larcin, rapine, uſure, ou autre injuſtice, par laquelle on a uſurpé le bien d'autrui; ou la reſtitution eſt dûe en vertu d'un contrat, ou de quelque eſpece de contrat. Dans le premier cas, le débiteur n'eſt pas exempt de reſtitution ſi la choſe qu'il avoit donnée à un tiers pour la rendre au propriétaire à qui la reſtitution étoit dûe, n'a pas été rendue à ce propriétaire, ſoit qu'elle ſoit périe par un cas fortuit, ou par la mauvaiſe foi du tiers qui l'a retenue pour lui-même. Il paſſe pour certain parmi les Docteurs, que le débiteur n'eſt point déchargé de la reſtitution que la choſe uſurpée n'ait été effectivement rendue au propriétaire à qui elle appartenoit. La raiſon eſt, que le dédit du débiteur l'oblige à réparer le dommage qu'il a cauſé au propriétaire de la choſe, & à le mettre dans le même état où il étoit avant que la choſe lui eût été priſe: or le dommage n'eſt point réparé, & le propriétaire n'eſt point remis dans le

même état où il étoit, que la chose qui lui a été prise ne soit parvenue entre ses mains; ainsi quoique le débiteur n'ait plus la chose, & qu'il l'ait mise entre les mains d'un tiers pour la rendre au propriétaire, il est toujours redevable envers le propriétaire, & il ne sera point quitte de la restitution que la chose ne lui ait été effectivement rendue. C'est le sentiment de saint Thomas. [a]

Si on dit qu'un débiteur ayant de bonne foi choisi un homme de probité pour faire une restitution de sa part, n'étant pas obligé de la porter lui-même, est quitte à cause de sa bonne foi, envers le propriétaire à qui elle étoit dûe, & n'est plus tenu de faire une seconde fois cette restitution; nous répondrons, que le propriétaire est toujours en droit de demander ce qui lui est dû, & il n'en tient pas le débiteur déchargé jusqu'à ce qu'on le lui ait rendu. Le débiteur peut bien être déchargé devant Dieu quand il ignore que son commissionnaire ne s'est pas acquitté fidélement de sa commission; mais le débiteur n'est pas pour cela quitte envers le propriétaire lézé, puisque ce qui lui étoit dû ne lui a pas été effectivement rendu; de sorte que quand le débiteur sçait que la chose qu'il a voulu restituer au propriétaire, ne lui a pas été rendue, il est obligé *ratione injustæ damnificationis*, de faire une seconde fois la restitution.

Si la restitution est dûe à cause d'un contrat ou d'un quasi-contrat, il faut encore distinguer: ou c'est le créancier qui a choisi le porteur de la chose qui lui devoit être restituée, ou c'est le débiteur qui a fait le choix du porteur. Si c'est le créancier qui a choisi le porteur, soit que la chose périsse par cas fortuit, ou par la mauvaise foi du porteur, le débiteur est déchargé de la restitution; parce que ce porteur est censé le Procureur du créancier, & selon le Droit, le créancier & son Procureur sont

a Tenetur ad restitutionem non solùm ratione rei sed etiam ratione injuriosæ acceptionis, etiam si res apud ipsum non remaneat. 2. 2. *q. 62. art. 6. in corp.*

cenſés être la même perſonne, ainſi quand la choſe a été miſe entre les mains de ce Procureur, le créancier eſt cenſé être entré en poſſeſſion de la choſe, ou au moins l'avoir tenue pour reçue, & s'être chargé de tous les événemens; par conſéquent ſi la choſe eſt périe, elle eſt perdue pour le créancier, ſuivant la maxime, *Res perit domino.* Quand même l'obligation de reſtituer naîtroit d'un délit, il faudroit tenir le débiteur déchargé de la reſtitution, ſi le propriétaire ayant ſçu qu'on avoit deſſein de lui reſtituer une choſe, a commis une perſonne pour la lui apporter; laquelle l'a retenue pour ſoi, ou l'a perdue par cas fortuit.

Quand le débiteur a choiſi la perſonne par l'entremiſe de laquelle il a voulu faire la reſtitution, s'il a fait une faute en confiant à cette perſonne la choſe qu'il étoit en deſſein de reſtituer; par exemple, s'il l'a donnée à un homme inconnu, ou à un homme ſuſpect de mauvaiſe foi, ce qu'une perſonne qui agiroit prudemment ne feroit pas, il eſt reſponſable de ſon imprudence; par conſéquent il n'eſt pas déchargé de la reſtitution, puiſque la choſe qu'il vouloit reſtituer n'a manqué que par ſa faute à être rendue au créancier; le débiteur doit donc faire une ſeconde fois la reſtitution. [b]

Si le débiteur n'a fait aucune faute, ayant confié la choſe à un ami, homme de probité, & que par le contrat la choſe dût être rendue elle-même & en individu, quand elle s'eſt trouvé perdue par un cas fortuit, par exemple; parce que le Commiſſionnaire a été volé, le débiteur eſt quitte de la reſtitution, ſuivant cette Maxime du Droit, *Quoties, omni debitoris culpâ ſecluſâ, res debita perit, domino ſuo perit;* mais ſi la choſe ne doit pas être rendue la même en individu, mais ſeulement la même en eſpece, c'eſt-à-dire, une ſomme ou une choſe de pareille valeur, le débiteur n'eſt pas quitte de la reſtitution ſuivant le ſentiment des Canoniſtes; parce que, di-

b Leg. Si mei. *ff.* Commodati vel contra. *lib.* 3. *tit.* 6.

sent-ils, l'espece n'est pas périe.

A l'occasion de l'embarras que peuvent causer les restitutions qui se font par l'entremise d'un tiers, nous croyons devoir avertir les Confesseurs, de ne se charger que le moins qu'ils peuvent de faire des restitutions pour leurs Pénitens. S'ils s'en chargent, ils feront prudemment de prendre ces précautions : la premiere, de retirer du créancier à qui ils font la restitution, une quittance, comme il a reçu telle somme d'un tel, sans y parler ni directement, ni indirectement du nom ou de la personne de son pénitent, ni de son péché. Cette quittance est avantageuse pour la réputation du Confesseur, & pour la sûreté du Pénitent. La seconde, que si le Pénitent exige de son Confesseur un billet, par lequel il paroisse qu'il s'est chargé de telle somme, le Confesseur doit obliger son Pénitent à consentir qu'en ce billet, celui à qui la restitution doit être faite, soit nommé, parce qu'autrement il paroîtroit que le Confesseur a reçu cette somme, & il ne pourroit justifier l'emploi qu'il en auroit fait; ainsi après la mort du débiteur, il pourroit être inquiété par ses héritiers qui auroient trouvé dans les papiers du défunt, le billet par lequel le Confesseur auroit reconnu avoir reçu telle somme.

Un voleur étant obligé de restituer, non-seulement *ratione rei acceptæ*, mais aussi *ratione injustæ acceptionis*, n'est pas exempt de la restitution, quand la chose qu'il a volée est périe entre ses mains par cas fortuit sans sa faute ; mais en ce cas, il est tenu d'en rendre la valeur au propriétaire, parce qu'un Voleur, tandis qu'il retient le bien d'autrui, est en demeure ; or le Droit canonique ordonne qu'on impute les cas fortuits à celui qui est en demeure, [c] à quoi les Loix civiles sont conformes. D'ailleurs le Voleur est censé la cause efficace de la perte de la chose que le propriétaire auroit peut-être mieux conservée s'il l'avoit eu en sa possession. Cependant

[c] Pacto & culpâ & morâ præcedentibus casus etiam fortuitus imputantur. *cap.* bonâ fide, *de deposito*.

si la chose eût péri infailliblement entre les mains du propriétaire, nous estimons qu'il est plus probable que le Voleur n'est pas obligé de restituer la valeur, parce qu'en ce cas, *Res perit domino.* [d] Ce sentiment est fondé sur la Loi, par laquelle un dépositaire qui avoit été appellé en Justice pour rendre un dépôt qui étoit péri naturellement sans sa faute, fut déchargé de l'obligation de le restituer, *Quia*, dit la Loi, *æquum esset naturalem interitum ad actorem pertinere; utique enim interitura esset ea res si restituta esset actori.*

Nous avons décidé dans les Conférences sur le Décalogue, que celui qui a acheté une chose qu'il sçavoit avoir été volée, ne peut la retenir pour soi quand il peut en reconnoître le véritable maître; il doit la rendre à ce maître, & non pas au voleur, c'est le propriétaire de la chose à qui elle appartient, c'est lui qui a le droit de la posséder, le Voleur n'a pû en transporter le domaine à l'acheteur sans le consentement du propriétaire. [e] Nous avons prouvé par la Loi *in Civilem*, [f] que l'acheteur, en rendant à son légitime maître la chose volée, ne peut exiger de lui le prix qu'il en a payé au voleur, s'il l'a achetée son juste prix, sans intention de la rendre; ce seroit une injustice, selon cette Loi, à laquelle on peut joindre la Loi *Si mancipium.* [g] Le légitime maître de la chose, disent les Canonistes, n'est pas obligé de rendre à celui qui l'a achetée son juste prix, parce que le maître n'est pas obligé de payer le bien qui lui appartient, outre que l'acheteur, comme disent les Canonistes, *Sic emendo non utiliter gessit negotium absentis spoliati.*

Mais si on achete de bonne foi à bas prix une

d *Leg.* 2. *ff.* Ad Legem Rhodiam, *de jactu*, *lib.* 14. *tit.* 2. & *Leg.* Si plures. *ff.* Depositi vel contra. *lib.* 16. *tit.* 3.

e Nemo potest plus juris transferre in alium quàm sibi competere dignoscatur. *Reg. Juris*, 79. *in* 6°.

f *Cod.* de furtis & servo corrupto, *lib.* 6. *tit.* 2.

g *Cod.* de rei vindicatione, *lib.* 3. *tit.* 32.

chose qu'on sçait avoir été volée, & qu'on l'ait achetée dans le dessein de la rendre à son légitime maître, prévoyant que si on la laisse au voleur, elle ne sera jamais rendue à son véritable maître; en ce cas, l'acheteur est en droit, en rendant la chose à son maître, de redemander le prix qu'elle lui a coûté, & le maitre est obligé en conscience de rendre ce qui a été payé pour empécher qu'il ne fît une plus grande perte. [h]

Quant aux dépenses que le voleur auroit faites pour conserver la chose qu'il avoit volée, nous n'en avons point parlé dans les Conférences sur le Décalogue. Avant que de nous expliquer sur cet article, nous supposerons qu'on distingue dans le Droit trois sortes de dépenses. [i] Il y en a de nécessaires, d'utiles & de volontaires. Cela supposé, nous disons, que si un voleur a fait des dépenses pour empêcher la chose de périr ou de se gâter, qui sont des dépenses nécessaires, il peut se les faire payer; mais s'il a fait des dépenses seulement pour améliorer la chose & la rendre plus utile, qui sont des dépenses utiles, ou pour la rendre plus belle ou plus agréable, qui sont des dépenses volontaires & pour son plaisir, il y a plusieurs Loix qui en punition du tort que le voleur a fait au propriétaire, ne lui donnent pas le droit de les répéter, mais lui permettent seulement de les enlever, pourvû que cela se puisse faire sans détériorer ou gâter la chose qu'il avoit volée. Cette décision est conforme à la Loi. [k] Si le larron a été condamné par Justice à perdre toute la dépense qu'il a faite, soit pour la conservation de la chose, soit

h Ii quorum gesta negotia fuerint etiam ignorantes obligantur: *Justin. Institut. lib.* 3. *tit.* 28. § Igitur cùm.

i *Leg.* Impensas 79. *ff.* de Verborum significatione, *lib.* 58. *tit.* 16.

k Cùm malæ fidei possessores ejus quod in rem alienam impendunt non eorum negotium gerentes quorum res est, nullam habeant repetitionem nisi necessarios sumptus fecerint. Sin autem utiles, licentiæ eis permittitur, sine læsione prioris statûs rei eos auferre. *Leg.* Domum *Cod.* de rei venditione, *lib.* 3. *tit.* 32.

pour la rendre plus utile ou plus agréable, il ne peut rien demander, & il eſt obligé en conſcience de ſe ſoumettre à cette condamnation, comme à une peine qu'il a juſtement méritée par ſon larcin.

Celui qui a acheté une choſe qu'il ſçavoit ou qu'il doutoit avoir été volée, quoiqu'il l'ait poſſédée pendant le tems requis par les Loix pour la preſcription, ne peut la retenir pour lui, parce que l'achat qu'il en a fait de mauvaiſe foi n'eſt point un titre qui lui donne droit de la poſſéder, & que pour avoir droit de poſſéder une choſe, il faut au moins avoir un titre bon en apparence, & que le poſſeſſeur le croye tel, quoiqu'en effet il ne le ſoit pas; c'eſt la déciſion de la Loi [l] Cet acheteur eſt donc obligé de s'informer qui eſt le maître de la choſe, ou qui ſont ſes héritiers, s'il eſt mort, parce que le maître & ſon héritier ſont regardés comme une même perſonne; dit ſaint Thomas.[m] Si l'acheteur peut découvrir le légitime maître de la choſe ou ſon héritier, il doit la lui reſtituer avec les fruits naturels qu'elle a produits, quand même il les auroit conſumé ſans en être devenu plus riche, parce qu'il eſt complice du voleur, & en quelque maniere receleur de la choſe volée; & s'il n'a pû découvrir le maître ni ſon héritier, il doit donner aux pauvres la valeur de la choſe & des fruits naturels qu'elle a produits. Mais ſi la choſe n'eſt pas de nature à produire des fruits naturels, & que l'acheteur n'en ait tiré des fruits que par ſon induſtrie ou par ſa bonne fortune, il n'eſt point obligé à reſtituer ces fruits, parce que l'induſtrie étant perſonnelle auſſi-bien que la bonne fortune, elles ne doivent pas tourner au profit d'un autre.

Si celui qui a acheté d'un voleur une choſe qu'il ſçait avoir été volée, l'a revendue à un autre hom-

l Diutina poſſeſſio tantùm jure ſucceſſionis, ſine juſto titulo obtenta, prodeſſe ad præſcriptionem, hâc ſolâ ratione non poteſt, *Cod. lib.* 7. *tit.* 33. de Præſcriptione longi temporis.

m Hæres computatur quaſi una perſona cum domino. 2. 2. q. 62. *art.* 5. *ad* 3.

me, il doit rendre à celui à qui il l'a revendue le prix qu'il en a reçu, si cet acheteur vient à être évincé par le propriétaire de la chose revendue; parce que tout vendeur est obligé de droit à la garantie de ce qu'il vend, & l'acheteur a une action directe contre le vendeur, pour faire cesser le trouble, ou pour retirer le prix qu'il a payé. [n]

Lorsqu'une personne en achetant de bonne foi une chose qui a été volée, s'apperçoit sur le champ qu'elle a été volée, les Docteurs ne conviennent pas entr'eux, si l'acheteur peut résoudre le marché, & laisser la chose entre les mains du voleur, pour retirer l'argent qu'il lui a donné : nous estimons qu'il est plus probable que l'acheteur peut résoudre le marché & retirer son argent, parce qu'il est permis par le Droit naturel de veiller plutôt à ses intérêts qu'à ceux de son prochain.

n Sive tota res evincatur, sive pars, habet regressum emptor in venditorem. *Leg.* 1. *ff.* de evictionibus, *lib.* 21. *tit.* 2.



IV. QUESTION.

Est-on obligé à restituer les intérêts usuraires? A qui doivent-ils être restitués? Les Avocats & les Notaires qui conseillent ou font des Contrats usuraires, & les Juges qui condamnent à payer des intérêts usuraires, sont-ils obligés à restituer? Les autres personnes qui coopérent en quelque maniere aux usures, sont-elles obligées à restituer? Les héritiers d'un Usurier sont-ils obligés à restituer? Y sont-ils obligés solidairement?

L'Usure est un profit qu'on exige ou qu'on reçoit au-delà du principal qu'on a prêté, précisément en conséquence du prêt, & sans aucun autre titre que le prêt. Sainte-Beuve, [a] prouve par une infinité de passages des saints Peres, des Conciles & des Théologiens, que c'est-là la véritable définition de l'usure, & qu'ils ne la définissent point autrement.

On ne doit pas ignorer que l'usure est défendue par le Droit divin dans l'un & l'autre Testament. Elle est défendue par le Droit ecclésiastique, comme il paroît par les Constitutions canoniques rapportées par Gratien, [b] dans les Décrétales de Grégoire IX. de Boniface VIII. & de Clément V. [c] enfin, par les Ordonnances de nos Rois, particuliérement par celle de saint Louis de l'an 1254. de Philippe le Bel de 1311. de Henri III. de 1579. vulgairement appellée *les Etats de Blois*, art. 202. On peut dire

a Tom. 2. de ses Résolutions, cas 131.

b In causa 14. q. 3. & 5.

c Tit. de Usuris.

auſſi avec les Théologiens que l'uſure eſt contraire au Droit naturel; lorſqu'on exige ou qu'on reçoit quelque choſe au-delà du principal, ou c'eſt pour ce principal, ou pour ſon uſage : ſi c'eſt pour le principal, c'eſt ſe faire payer deux fois la même choſe : ſi c'eſt pour ſon uſage, c'eſt pareillement recevoir un double prix de ce qu'on a prêté, parce que dans les choſes qui font la matiere du prêt & qui ſe conſument par l'uſage qu'on en fait, l'uſage & la propriété ne ſont pas diſtingués & ſont inſéparables.

L'Egliſe a toujours eu tellement en horreur l'uſure, que dans les premiers ſiécles non-ſeulement elle excommunioit les Eccléſiaſtiques qui l'exerçoient, mais meme elle les dépoſoit & les dégradoit: [d] encore aujourd'hui que l'Egliſe s'eſt relâchée de la ſévérité avec laquelle elle châtioit autrefois les pécheurs, elle dénonce au Prône des Meſſes Paroiſſiales pour excommuniés les uſuriers de quelque condition qu'ils ſoient.

Nous ne nous arrêterons point à apporter des raiſons pour faire comprendre la grandeur de ce péché, puiſque les Parlemens, les Univerſités, les Théologiens & les Canoniſtes le condamnent tous unanimement : nous examinerons ſeulement ſi ceux qui tombent en ce péché ou qui y cooperent, ſont obligés à reſtitution.

C'eſt une ſuite néceſſaire des principes que nous avons établis en parlant de la reſtitution en général, que les uſuriers ſont obligés de reſtituer les intérêts uſuraires qu'ils ont exigés ou perçus en conſéquence préciſément du prêt, & ſans aucun autre titre que le prêt, puiſqu'ils les ont pris contre les regles de la juſtice. Toutes les Loix défendant l'uſure comme une injuſtice, ils n'ont par aucun titre le domaine de ces intérêts uſuraires, ils ne leur appartiennent point, ils le retiennent injuſtement. Le

d Voyez le Canon 2. du Concile d'Elvire, le 12. du premier Concile d'Arles, & le 17. du premier Concile de Nicée.

prêt devant être par sa nature gratuit, ne leur donne aucun droit de rien prendre au-dessus du principal, ils sont donc obligés en conscience à restituer les intérêts qu'ils ont reçus précisément en vertu du prêt, comme un bien mal acquis. [e]

Si un Usurier dit qu'il peut regarder les intérêts qu'il reçoit comme une donation qu'on lui fait, il s'abuse ; on ne lui paye des intérêts pour l'argent qu'il prête, que parce qu'on est forcé par le besoin qu'on a de lui en demander, & qu'il exige des intérêts; ou si on lui offre des intérêts, c'est qu'on sçait qu'il ne prêtera point d'argent sans cette condition, ainsi ce n'est pas une donation qui vienne de la libéralité & de la bienveillance de celui qui paye les intérêts, puisqu'elle est forcée.

Un autre Usurier dira pour s'exempter de la restitution, qu'il prête son argent à un Marchand, qui dans son commerce en tirera un grand profit, qu'il ne feroit point sans le secours de l'argent que l'usurier lui a prêté. On répondra que le profit que fait le Marchand qui emprunte ne vient pas de celui qui prête l'argent, mais du travail, de l'industrie, ou de la bonne fortune du Marchand qui a emprunté; il est la cause efficace & prochaine du gain qu'il fait; quoiqu'il gagne par le moyen de l'argent qu'il a emprunté, il gagne du sien, parce que l'argent que ce Marchand a emprunté est devenu son bien propre, il en est le maître, comme dit saint Thomas. [f] Cet argent lui appartient & non pas à celui qui le lui a prêté, suivant les Jurisconsultes, après l'Empereur Justinien, [g] de sorte que si l'argent périssoit, il périroit pour le Marchand & non pas pour celui qui lui a prêté; c'est donc le Marchand qui est

[e] Sicut alia injustè acquisita tenetur homo restituere, ità tenetur restituere pecuniam quam per usuram accepit. *S. Thomas*, 2. 2. *q.* 78. *art.* 1. *in corp.*

[f] Ille qui mutuat pecuniam, transfert dominium pecuniæ in eum cui mutuat. 2. 2. *q.* 78. *art.* 2. *ad* 5.

[g] Mutuum appellatum est, quia ita à me tibi datur, ut ex meo tuum fiat.

le ſeul maître de l'argent, car il n'y a point de ſociété par le ſeul prêt entre le Marchand & celui qui lui a prêté de l'argent, par conſéquent c'eſt pour le Marchand ſeul que cet argent doit fructifier, parce que chacun doit profiter du ſien. Celui qui a prêté l'argent n'a donc aucun titre pour en tirer du profit, que celui du prêt qui n'eſt pas un titre légitime, étant défendu par les Loix divines & humaines. Si celui qui a prêté pouvoit profiter du pur prêt, il n'y auroit preſque point d'uſure prohibée.

Cette prétendue excuſe des Uſuriers qui tirent des intérêts d'un Marchand en conſidération du trafic qu'il fait par le moyen de l'argent qu'ils lui prêtent, eſt condamnée par le Pape Grégoire IX. [h]

Un autre qui ne veut point paroître être Uſurier, & qui néanmoins a intention de faire valoir ſon argent, & ne le prête qu'en cette vûe, le prête ſans faire aucune convention avec celui à qui il le prête, parce qu'il eſt perſuadé qu'il le donne à un homme d'honneur & de probité, qui ne voudra pas s'en ſervir ſans lui donner quelque récompenſe, laquelle il eſpere & qu'il recevra volontiers; & s'il ne lui en eſt fait aucune, il eſt mécontent & refuſera une autre fois de prêter de l'argent à ce même homme. Celui-là ſe croit ſans raiſon exempt de reſtitution, ſous prétexte qu'il n'a rien exigé ni fait aucune convention avec celui qui a emprunté de lui. Le Pape Urbain III. prouve par les paroles de Notre-Seigneur dans le 6. chap. de ſaint Luc que cet homme eſt coupable d'uſure. [i]

h Naviganti vel eunti ad nundinas, certam mutuans pecuniæ quantitatem, pro eo quod ſuſcepit in ſe periculum, recepturus aliquid ultrà ſortem, uſurarius cenſendus eſt. *cap.* Naviganti, *de uſuris.*

i Conſuluit nos tua devotio, an ille in judicio animarum quaſi uſurarius debeat judicari qui non alias mutuò traditurus eo propoſito mutuam pecuniam credit, ut licet omni conventione ceſſante plus tamen ſorte recipiat..... quid in his caſibus tenendum ſit, ex Evangelio Lucæ manifeſtè cognoſcitur, in quo dicitur, *date mutuum nihil inde ſperantes.* Hujuſmodi homines pro intentione lucri, quam habent (cum om-

Quoique nous ayons dit en général qu'on est obligé en conscience à restituer les intérêts usuraires qu'on a reçus, nous demeurerons cependant d'accord qu'on peut être dispensé de cette restitution, quand trois circonstances se rencontrent ensemble. La premiere que les intérêts ayent été reçus de bonne foi. La seconde, qu'ils ayent été consumés durant la bonne foi. La troisieme, que s'ils ont été reçus de bonne foi, on n'en soit pas devenu plus riche : si toutes ces trois conditions se rencontrent ensemble, il n'y a point d'obligation de restituer; mais si une de ces conditions manque, on est obligé à restitution ; par exemple si on a reçu les intérêts de bonne foi, & qu'on ne les ait pas consumés durant la bonne foi, ou si on les a consumés durant la bonne foi, & qu'on en soit dévenu plus riche, on est obligé de restituer tout ce qui n'est pas consumé, & ce en quoi on est devenu plus riche.

Quoique l'usure soit défendue par le Droit divin & naturel, les Docteurs estiment que les Laïques peuvent ignorer de bonne foi qu'il y a usure en certains cas particuliers, & être dispensés de restituer à cause de leur bonne foi, parce que la bonne foi est un titre pour posséder légitimement suivant le Droit des gens, selon lequel le partage des biens se fait ; ainsi elle décharge de la restitution des biens reçus & consumés de bonne foi, comme saint Thomas l'enseigne. [k]

Un homme est de bonne foi en recevant des intérêts, quand il croit certainement qu'ils lui appartiennent légitimement, n'ayant aucun doute du contraire, soit parce qu'il a consulté d'habiles Casuistes qui l'en ont assuré, ou parce qu'il a vû que des gens de bien & éclairés en reçoivent en pareil cas sans aucun scrupule. S'il a douté qu'il y eût usure en ce qu'il fai-

nis usura & superabundantia prohibeatur in lege) judicandi sunt malè agere, & ad ea quæ taliter sunt accepta, restituenda, in animarum judicio efficaciter inducendi. *cap.* Consuluit, *de usuris.*

k *In* 2. 2. *q.* 100. *art.* 6. *ad* 3.

ſoit, il n'a plus été dans la bonne foi, & il eſt obligé à reſtituer ce qu'il a reçu ou conſumé depuis ce doute.

Par s'être enrichi, on entend en cette matiere avoir augmenté ſon bien, ſoit par les intérêts uſuraires immédiatement, ſoit en payant de ces intérêts ſes dettes, ſoit en employant en ſa dépenſe ordinaires ces intérêts, & conſervant ſes autres revenus. Si celui qui auroit vendu ſes fonds, s'il n'avoit point reçu des intérêts uſuraires, ne les a pas vendus, il eſt cenſé s'être enrichi, & eſt obligé à reſtitution.

C'eſt une regle générale qu'on doit faire la reſtitution des uſures à ceux de qui on les a reçues, quand on les connoît ou qu'on peut les connoître; c'eſt à eux que l'injuſtice a été faite, c'eſt donc à eux que la reſtitution eſt dûe, & quoiqu'ils ayent payé volontiers les ſommes qu'on leur a demandées quand ils ont emprunté de l'argent, ils n'ont pas pour cela renoncé à la propriété de l'argent qu'ils ont payé; & ayant donné cet argent ſans pécher contre les Loix de la Juſtice, ils n'ont pas mérité d'en être privés de la propriété, la reſtitution leur en eſt donc dûe, & c'eſt à eux qu'elle doit être faite. L'on ne ſatisferoit pas à cette obligation, en reſtituant aux pauvres les deniers uſuraires qu'on a reçus, ou en les employant en œuvres pieuſes, l'on n'en a pas acquis la propriété, & l'on ne peut diſpoſer du bien d'autrui ſans ſon conſentement. [1]

Il faut excepter de cette regle générale le cas de ceux qui en payant illicitement des uſures, pechent contre les Loix qui défendent l'uſure; ce qui arrive quelquefois aux Marchands & aux Banquiers qui empruntent à uſure, ſans être dans le cas de néceſſité, mais à deſſein de faire de plus grands profits; ceux dis-je, qui payent illicitement des uſures ne méritent pas qu'on leur reſtitue ce qu'ils ont payé, ils méritent plutôt de perdre l'argent qu'ils ont donné; &

1 *S. Thomas, in 2. 2. q. 32. art. 7. in corp.*

comme les Uſuriers qui l'ont reçu ne le peuvent retenir pour eux, parce qu'étant injuſtement acquis, il ne leur appartient pas, la reſtitution en doit être faite aux pauvres, ou employée en œuvres de piété; c'eſt le ſentiment de ſaint Thomas. [m]

Ceux qui dans une néceſſité preſſante ou conſidérable ont beſoin d'argent, & n'en trouvant point à emprunter gratuitement par Contrat de conſtitution, ou par quelqu'autre maniere licite, s'adreſſent pour en avoir à un Uſurier qu'ils ſçavent être tout diſpoſé à en prêter à uſure, ne méritent pas d'être privés de la propriété de leur argent, car ils ne pechent point en cela, n'y ayant aucune Loi ni divine ni humaine qui défende à ceux qui empruntent pour ſubvenir à leur néceſſité preſſante ou conſidérable, de payer des uſures, quoiqu'elles défendent d'induire un homme à prêter à uſure; la reſtitution doit être faite à ceux-là même, ainſi que ſaint Thomas l'enſeigne. [n]

Si on rappelle en ſa mémoire ce que nous avons dit ci-devant, pour prouver que les Avocats qui donnent aux Parties de mauvais conſeils qui leur ſont préjudiciables, ſont obligés à reſtituer le dommage qu'ils leur ont cauſé, on ne fera nul doute que ſi par leurs conſeils ils leur font faire des contrats uſuraires, non-ſeulement ils pechent, mais ils ſont auſſi obligés de reſtituer aux Parties qui ont payé des uſures en conſéquence de ces contrats, ſi ceux qui les ont reçues n'ont eux-mêmes fait la reſtitution:

m Quandò datio eſt illicita & contra legem ſicut patet in eo qui ſimoniacè aliquid dedit, talis meretur amittere quod dedit, unde non debet reſtitutio fieri de his, & quia etiam ille qui accepit, contra legem accepit, non debet ſibi retinere, ſed debet in pios uſus convertere. 2. 2. *q.* 62. *art.* 5. *ad* 2.

n Inducere hominem ad peccandum nullomodò licet: uti tamen peccato alterius ad bonum, licitum eſt..... Nullomodò licet inducere aliquem ad mutuandum ſub uſuris, licet tamen ab eo qui hoc paratus eſt facere & uſuras exercet, mutuum accipere ſub uſuris, propter aliquod bonum, quod eſt ſubventio ſuæ neceſſitatis vel alterius. 2. 2. *q.* 78. *art.* 4. *in corp.*

l'imprudence & l'ignorance ne les diſpenſent pas de l'obligation de reſtituer ; comme l'on ne s'adreſſe à eux que parce qu'on les croit habiles dans les affaires, & qu'ils doivent l'être, ils ſont tenus de faire beaucoup d'attention aux matieres ſur leſquelles on les conſulte ; ils doivent ſçavoir ce qui regarde leur Profeſſion, & particuliérement les Ordonnances du Royaume.

L'Ordonnance d'Henri III. faite aux Etats de Blois dit : [o] *Nous faiſons défenſes à toutes perſonnes de quelque état, ſexe & condition qu'elles ſoient d'exercer aucune uſure, ou prêter deniers à profit ou intérêts..... encore que ce fût ſous prétexte de commerce, & ce ſous peine pour la premiere fois d'amende honorable, banniſſement & condamnation de groſſes amendes ; & pour la ſeconde fois, de confiſcation de corps & de biens, ce que ſemblablement nous voulons être obſervé contre les proxenetes, médiateurs & entremetteurs de tels trafics & contrats.*

Les Notaires qui font des Contrats ou des Obligations uſuraires, pechent très-griévement, 1. parce qu'ils abuſent de leur pouvoir, qui ne leur eſt donné que pour ce qui n'eſt point contre les bonnes mœurs, que même il leur eſt défendu par les Ordonnances des Rois de faire des actes illicites & qui ſoient contre les bonnes mœurs, outre que Dieu & l'Egliſe leur font les mêmes défenſes. 2. Parce qu'il leur eſt expreſſément défendu par l'Ordonnance de Louis XII. [p] de faire aucuns Contrats uſuraires, ſous peine de privation de leur état & d'amende arbitrale.

Quand les Notaires font des Contrats ou Obligations uſuraires, ils ſont obligés ſolidairement avec celui qui prête à uſure, à reſtituer. La raiſon eſt, que les Notaires ſont perſonnes publiques qui ont une Juriſdiction volontaire, par laquelle, en recevant des Contrats & autres Actes obligatoires, ils lient, ſoumettent, & obligent les Parties qui contractent en-

o *Art.* 202.
p *Ann.* 1510. *art.* 65.

ſemble en leur préſence, ainſi ſi elles commettent des uſures en contractant, les Notaires les lient, les ſoumettent & les obligent à ces uſures; or c'eſt-là contribuer efficacement à l'injuſtice de l'uſure & s'en rendre complice; par conſéquent les Notaires ſont obligés ſolidairement avec l'Uſurier à reſtituer à la Partie qui a ſouffert le tort; de ſorte que ſi l'Uſurier, qui eſt premiérement & principalement obligé à faire la reſtitution manque à la faire, le Notaire y eſt obligé.

Il y a des Notaires, qui pour rendre valides des Contrats uſuraires qu'ils reçoivent, mettent dans les Actes que c'eſt pour certaines cauſes légitimes, mais qui ne ſont pas véritables, que le débiteur payera des intérêts. S'ils ont connoiſſance que ces cauſes ſoient ſuppoſées & fauſſes, outre qu'ils ſe rendent par-là complices de l'uſure, ils commettent un parjure directement oppoſé au ſerment qu'ils ont prêté en Juſtice de ne rien atteſter dans les Actes qu'ils reçoivent qui ne ſoit véritable.

Quelques Caſuiſtes veulent exempter les Notaires de l'obligation de reſtituer, quand ils reçoivent des Contrats uſuraires que font des Parties qui ſçavent écrire, leſquelles pourroient les faire ſous leurs ſignatures privées. La raiſon qu'ils en donnent, eſt que le Notaire qui reçoit le contrat que ces Parties font, & qui ne ſollicite point l'uſurier à prêter à uſure, n'eſt que dépoſitaire de la volonté de ces Parties, & n'influe point en ce qu'il y a d'uſuraire dans le Contrat, puiſqu'elles le pouvoient faire hors de ſa préſence; cette raiſon toute ſpécieuſe qu'elle ſoit ne nous paroît pas ſuffiſante pour excuſer le Notaire de l'obligation de reſtituer; il eſt toujours vrai de dire que le Notaire a reçu l'Acte, par lequel celui qui emprunte, eſt obligé & ſoumis à payer les intérêts uſuraires qu'il a promis de payer, outre que l'Uſurier en vertu de cet Acte, a un hypotheque ſur les biens du débiteur, qu'il n'auroit pas par un Contrat ſous ſeing privé.

Si on pouvoit par cette raiſon excuſer le Notaire

qui reçoit un contrat usuraire que font des personnes qui sçavent écrire, on pourroit pareillement exempter de restitution un homme qui auroit aidé à un voleur à faire un vol, que le voleur qui avoit dessein de le faire pouvoit exécuter tout seul sans le secours de celui qui lui a aidé, ce qui ne se peut soutenir.

Il n'y a d'excuse valable pour exempter de l'obligation de restituer, le Notaire qui a reçu un Contrat usuraire, que lorsqu'il l'a reçu à la seule priere de celui qui emprunte pour lui faire plaisir, en lui facilitant l'emprunt d'une somme dont il avoit besoin. Ce Notaire n'est pas obligé à restituer, *quia scienti & volenti non fit injuria ;* il peche néanmoins, parce qu'il reçoit un Contrat injuste & prohibé par les Loix, & il seroit punissable suivant ce que nous avons dit.

Le premier Concile de Milan sous saint Charles, ordonne qu'on punisse par les censures les Notaires qui reçoivent des Contrats usuraires. [q] En France l'usure est une matiere qui n'est pas purement spirituelle & Ecclésiastique, elle passe pour être mixte, ce délit est par conséquent de la Jurisdiction mixte, comme le disent Chopin, [r] Rebuffe, [s] Coquille [t] & Bouchel. [u] Les Juges royaux en connoissent contre les Laïques, & les Officiaux contre les Ecclésiastiques, c'est pourquoi en France on ne peut punir un Laïque usurier des peines Ecclésiastiques, comme sont les censures, la privation de la sépulture Ecclésiastique, qu'après qu'il a été déclaré tel par Sentence du Juge Royal, quoique l'Eglise puisse défendre d'exercer l'usure sur peine d'excommunication, & déclarer en général les Usuriers excommuniés.

q Tabelliones qui instrumenta conficiunt, proxenetas usurarum.... Ministrique omnes horum scelerum & pœnis Jure statutis & Ecclesiasticis censuris puniantur. *part.* 2. *tit. de usuris.*

r In lib. 2. de Polit. Ecclesiastic. *cap.* 2.

s Sur l'Ordonn. contre les usuriers.

t Dans la Préface sur la Coutume de Nivernois.

u En sa Bibliothéque du Droit François.

Il ne faut pas ſoupçonner les Juges des Préſidiaux & des Parlemens d'autoriſer l'uſure, à moins d'etre parfaitement informé du fait & du droit dont il s'agiſſoit dans une cauſe ſur laquelle ils ont prononcé leur jugement. Il y a peu d'apparence que des Juges éclairés, vouluſſent autoriſer dans leurs Tribunaux un crime qu'ils ſçavent être défendu, non-ſeulement par la Loi de Dieu & par les Canons de l'Egliſe, mais auſſi par les Ordonnances des Rois. Ils peuvent, ſans vouloir autoriſer l'uſure, ordonner l'exécution des contrats qui ſont uſuraires au for de la conſcience, qui ne paroiſſent pas tels au for extérieur, par l'adreſſe, ou plutôt par la malice des Notaires & des contractans, qui ont ſçû pallier l'uſure dans les Actes, en ſtipulant le payement d'intérêts pour des cauſes légitimes, mais fauſſes. En ce cas, l'Uſurier ne peut en conſcience exiger les intérêts, ni en vertu d'un tel Acte, ni en vertu de l'Arrêt qui en a ordonné l'exécution. Si les Juges avoient condamné un débiteur à payer des intérêts en conſéquence d'un contrat qu'ils auroient connu être uſuraire, ils ſeroient les complices & les miniſtres de l'injuſtice que l'Uſurier commet, & par conſéquent obligés à reſtituer le dommage que le débiteur ſouffriroit par leur jugement injuſte.

Il y a des perſonnes qui cooperent à un prêt à uſure ſans être complices de l'injuſtice que commet celui qui prête; ce ſont ceux qui ſans aucun deſſein de faire profiter l'argent de celui qui prête, mais dans la ſeule vûe de faire plaiſir à un homme qui a beſoin d'argent, & en cherche par-tout à emprunter d'une maniere légitime ſans en trouver, lui en procurent qu'on lui prête à uſure; ceux-là, loin de faire aucun tort à celui qui emprunte, lui font plaiſir, & ne ſont point complices de l'injuſtice de l'Uſurier; c'eſt pourquoi ils ne ſont en aucune maniere tenus de reſtituer les intérêts uſuraires que celui qui a emprunté a été obligé de payer à l'Uſurier.

Il y en a d'autres qui conſeillent ou ſollicitent un homme à faire valoir ſon argent par des prêts uſu-

raires, qui l'aident à les faire, lui en fournissent les moyens, ou lui suggérent des prétextes pour pallier les usures sous les noms spécieux de société, de vente ou achat, & qui lui cherchent des gens qui veuillent emprunter de l'argent à usure ; ceux-là sont la cause efficace du dommage que souffrent ceux qui payent les intérêts, & sont complices de l'injustice que commet celui qui prête à usure, par conséquent ils sont obligés à restitution.

On met au nombre de ces gens-là, 1°. ceux qui donnent leur argent à garder à des Usuriers, dont ils sçavent & sont persuadés qu'ils se serviront pour exercer des usures. [x]

2°. Les Commis des Usuriers qui font les billets des prêts usuraires, qui tiennent les Registres sur lesquels ils inscrivent les prêts & les intérêts qu'ils en reçoivent.

3°. Les Docteurs & Directeurs qui favorisent les usures par leurs décisions ou leurs avis.

Généralement tous ceux qui sont en quelque maniere cause efficace, directe ou indirecte des prêts usuraires; & sont complices de l'injustice qu'un usurier commet, sont obligés à restituer au défaut de l'Usurier qui a profité de l'usure, lequel y est le premier & principal obligé.

En traitant la question si les héritiers d'un Usurier sont obligés à restituer les usures qu'il a exigées ou reçues injustement, nous examinerons en même tems si les héritiers sont obligés en conscience à restituer les dommages qu'un défunt a causé au prochain, & à payer les dettes qu'il n'a pas acquittées, parce que ces questions se décident par les mêmes principes.

Nous observerons premiérement, que les dettes dont un défunt pourroit être chargé dans le tems

x Si quis committeret pecuniam suam usurario non habenti aliàs, unde usuras exerceret vel hâc intentione committeret, ut indè copiosius per usuram lucraretur, daret materiam peccandi unde & ipse particeps culpæ. *S. Thomas*, 2. 2. q. 78. *art.* 4. *ad* 3.

qu'il eſt mort, proviennent ou de délits ou de quaſi-délits, comme ſont des uſures, larcins, gains illicites, ou autres dommages, ou d'un contrat ou quaſi-contrat.

Nous obſerverons en ſecond lieu, que les dettes provenantes d'un contrat ou quaſi-contrat, ſont ou perſonnelles ou hypothéquaires.

On tient pour maxime certaine, tant au for extérieur, qu'au for de la conſcience, que les héritiers n'ont pas plus de droit ſur les biens d'un défunt qu'y en avoit celui dont ils tiennent la place. [y] Or le défunt ne pouvoit regarder ſon bien comme ſien que ſes dettes ne fuſſent payées. [z] Nous n'avons de bien à nous, qu'après nos dettes acquittées & toutes les charges déduites. Il s'enſuit de-là par une conſéquence néceſſaire, que l'obligation de payer les dettes du défunt, de faire les reſtitutions qu'il étoit tenu de faire, & de réparer les dommages qu'il avoit cauſés au prochain, paſſe à ſes héritiers avec ſes biens; ils n'ont point droit de les retenir, qu'en acquittant toutes ces charges; c'eſt pourquoi on les y contraint au for extérieur; & l'Egliſe les y oblige en conſcience, comme le Pape Alexandre III. le marque. [a]

Quant à la reſtitution des dommages cauſés par d'autres voies que par des uſures, le Droit canonique oblige pareillement les héritiers à réparer ceux deſquels le défunt étoit tenu, quoiqu'on ne lui en eût fait aucune demande pendant ſon vivant, & que la ſucceſſion n'en eût point été augmentée; la raiſon pour laquelle les héritiers ſont tenus de réparer ces dommages, c'eſt que par une fiction de Droit, l'hé-

[y] Nemo poteſt plus Juris transferre in alium quàm ſibi competere dignoſcatur. *Reg.* 79. de Regulis Juris, *in* 6°.

[z] Bona intelliguntur cujuſque quæ deducto ære alieno ſuperſunt. *Leg.* 39. *ff.* de verborum ſignificatione.

[a] Reſpondemus quòd filii ad reſtituendas uſuras, eâ ſunt diſtrictione cogendi, quâ parentes ſui ſi viverent cogerentur. Id ipſum etiam cóntra hæredes extraneos credimus exercendum. *in cap.* tua nos, *de uſuris.*

ritier ne fait qu'une même personne avec son auteur. [b] D'ailleurs comme les biens du défunt répondent de ses dettes, il est juste que l'héritier qui profite de ses biens, dédommage ceux que le défunt étoit obligé d'indemniser. Sur ces fondemens, le même Alexandre III. ordonne qu'on avertisse & qu'on contraigne les héritiers d'un incendiaire, qui avoit mis le feu dans une Eglise, à réparer entiérement, selon les biens qu'il avoit laissés en mourant, tous les torts & dommages qu'il avoit causés. [c] Grégoire IX. sur le même principe a décidé qu'on devoit contraindre par les Censures ecclésiastiques, les parens d'un homicide & incendiaire, qui avoient hérité de ses biens, à satisfaire tous ceux qui avoient souffert quelque tort par ses violences.

Si le défunt dont les héritiers sont obligés de restituer pour les dommages qu'il avoit causés, avoit été condamné de son vivant à quelque amende pécuniaire par une Sentence en dernier ressort, dont il n'auroit pû appeller, ou à laquelle il auroit acquiescé, ses héritiers seroient obligés de la payer, si on la leur demande, parce que ses biens étoient chargés de cette dette avant sa mort, & auroient passé à ses héritiers dans le même état qu'ils étoient à sa mort.

La difficulté est de décider de quelle maniere les héritiers d'un défunt, sont obligés à faire la restitution des usures qu'il a reçues contre les regles de la Justice ; sçavoir, s'ils y sont solidairement obligés, c'est-à-dire, si chaque héritier est obligé à restituer toutes les usures que le défunt a reçues, ou si chaque

b Hæres furis vitiorum defuncti successor. *Reg.* 11, §2. *ff.* de Publicana in rem actione *lib.* 6. *tit.* 2.

c Mandamus hæredes ejus moneas & compellas, ut iis quibus ille per incendium vel alio modo damna contra justitiam irrogaverat, juxtà facultates suas condignè satisfaciant. *cap.* in litteris, *de Raptoribus.*

d Ejus hæredes & propinqui ad quos bona pervenerunt ipsius ut pro eodem satisfaciant, censurâ sunt Ecclesiasticâ compellendi, *cap.* Parochiano, *de Sepulturis.*

héritier eſt ſeulement obligé de reſtituer à proportion de la portion qu'il profite de la ſucceſſion du défunt; *pro rata parte emolumenti.* Les Théologiens ſont partagés ſur la déciſion de cette queſtion : les uns ſoutiennent que chaque héritier eſt obligé ſolidairement à la reſtitution des dettes qui proviennent *ex delicto*, comme ſont les uſures, les dommages cauſés au prochain; de ſorte que ſi quelques-uns des héritiers refuſent de les reſtituer ou ne le peuvent, un ſeul eſt obligé de le faire. Les autres diſent que cette obligation eſt ſeulement perſonnelle, & que chaque héritier n'eſt obligé de reſtituer qu'à proportion de la part dont il profite de la ſucceſſion.

Les défenſeurs de la premiere opinion, prétendent que le Droit canonique a corrigé le Droit civil ſur ce point, en ce que, ſuivant la diſpoſition du Droit civil, chaque héritier étoit obligé ſolidairement à la reſtitution, ſi l'action avoit été intentée durant la vie du défunt, ou ſi l'héritier avoit profité de ce qui engageoit à la reſtitution; mais ſi l'action n'avoit point été intentée avant la mort du défunt, ou ſi l'héritier n'avoit rien touché de ce qui engageoit à reſtitution, il n'y étoit obligé qu'à proportion de ce qu'il avoit profité de la ſucceſſion. [e] Ces Auteurs accumulent pluſieurs Textes du Droit canonique, pour prouver que ce Droit a corrigé le civil, & qu'il a établi l'obligation ſolidaire, qu'ils diſent que les héritiers ont de reſtituer les dettes de leur auteur, provenantes des délits & des quaſi-délits; mais de tous les Textes qu'ils citent, il n'y en a pas un ſeul qui favoriſe formellement leur ſentiment, ils ne parlent pas même de la queſtion dont il s'agit, ils ordonnent ſeulement que l'héritier dédommage ceux à qui celui dont ils héritent, a fait quelque tort. Ces Auteurs peuvent ſeulement allé-

e Poſt litis conteſtationem, eo qui vim fecit vel concuſſionem intulit, vel aliquid deliquit, defuncto, ſucceſſores ejus in ſolidum, alioquin, in quantum ad eos pervenit, conveniri juris abſolutiſſimi eſt, ne alieno ſcelere ditentur. *Leg. unic. Cod.* Ex delictis defunctorum.

guer en leur faveur la Glose sur le Canon *Episcopus*, c. 12. q. 2. & l'autorité de quelques autres Docteurs.

La seconde opinion est soutenue par de sçavans Casuistes, tant anciens que modernes. On peut dire que ces deux opinions sont probables ; mais celle qui tient que l'obligation de restituer les dettes d'un défunt, provenantes des délits, comme sont les torts & dommages qu'il a causés, est seulement personnelle, quand les héritiers n'ont point coopéré à ces dommages, nous paroît la plus probable, & peut être suivie dans la pratique en sûreté de conscience dans les lieux où la coutume n'a rien réglé de contraire. Si les héritiers avoient coopéré aux dommages, ils seroient obligés solidairement à la restitution.

La raison qu'on peut apporter pour le soutien de la seconde opinion, est que ceux de qui le défunt a exigé des usures, ou à qui il a causé des dommages, n'ont aucune hypothéque, ni expresse, ni tacite sur les biens de la succession; ils n'en ont point d'expresse, parce que l'on n'acquiert l'hypothéque expresse que par la volonté des contractans ; or ceux qui ont payé des usures, ou qui ont souffert des dommages de la part du défunt, n'ont point contracté avec lui pour se réserver leur hypothéque sur ses biens ; ils n'ont point non plus d'hypothéque tacite, parce que l'hypothéque tacite s'acquiert par le bénéfice de la Loi ; or il n'y a aucune Loi qui le donne sur les biens de celui qui a reçu des usures, ou causé du dommage à ceux qui ont payé les usures, ou souffert les dommages, ni aucun Canon qui l'établisse, & notre Coutume n'en parle point.

Il reste à décider si les héritiers sont obligés solidairement à acquitter les dettes qui naissent des contrats ou quasi-contrats, desquelles la succession d'un défunt est chargée ; de sorte que si plusieurs héritiers refusant ou ne pouvant le faire, les autres soient tenus eux-seuls de les payer toutes ; ou si chacun d'eux est seulement obligé à payer à proportion de la part qu'il a dans l'hérédité. Pour décider avec net-

teté cette queſtion ; il faut faire diſtinction entre les dettes hypothéquaires & les perſonnelles.

Chaque héritier eſt tenu ſolidairement de payer les dettes hypothéquaires, auxquelles le défunt étoit obligé, ou d'abandonner la part qu'il a priſe dans l'hérédité. [f] La raiſon eſt, que par l'hypothéque les biens du débiteur ſont obligés & affectés au créancier pour l'aſſurance de ſon dû, & elle donne droit au créancier de les ſuivre & de les répéter par-tout où il les trouve ; ainſi le détempteur d'une portion de ces biens, eſt tenu de payer toute la dette en entier, ou de ſe déſaiſir de cette portion, ſi ceux qui poſſédent les autres parties refuſent ou ne peuvent payer, parce que l'hypothéque ne ſe diviſe point, & eſt toute en chaque partie du bien hypothéqué ; de ſorte que ſi les biens du débiteur ſont hypothéqués pour une ſomme de dix mille livres, l'héritier qui n'auroit hérité que de la dixieme partie de ces biens, ſera obligé de payer les dix mille livres, ou d'abandonner cette dixieme partie. Au contraire, quand la dette eſt purement perſonnelle, les héritiers du défunt qui l'a contractée, ne ſont pas ſolidairement obligés à l'acquitter, mais chacun d'eux eſt ſeulement tenu à en payer à proportion de la part qu'il prend dans ſa ſucceſſion. [g] Il eſt vrai que l'obligation perſonnelle du défunt s'étend ſur tous ſes biens, & qu'ils paſſent à ſes héritiers avec cette obligation ; mais cette obligation, quoiqu'elle ſoit toute entiere ſur le total des biens du défunt, eſt diviſible entre chaque héritier, qui eſt tenu de payer une partie des dettes perſonnelles à proportion de ce qu'il profite de l'hérédité, laquelle portion d'hérédité il ne peut retenir, qu'après avoir payé ſa part de ſes dettes.

Si quelqu'un diſoit que cette diſtinction de dettes hypothéquaires, & de dettes purement perſonnelles,

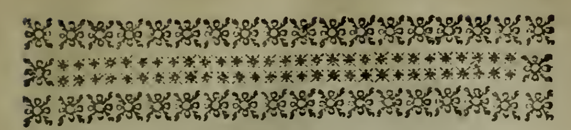
f *Leg.* Si unus ex pluribus hæredibus creditoris, *Cod. lib.* 8. *tit.* 32.

g *Leg.* Actio quidem perſonalis inter hæredes pro ſingulis portionibus quæſita ſcinditur. *Leg.* 2. *cod. lib.* 8. *tit.* 32.

& de la différente maniere qu'elles obligent, ne regarde que le for extérieur & non pas le for intérieur ; nous lui répondrions que le partage des biens n'ayant été fait entre les hommes que par les Loix civiles, puisqu'ils étoient tous communs par la Loi de nature, c'est selon les Loix civiles qu'on doit disposer des biens, & qu'on les peut engager, hypothéquer & obliger, comme on le peut conclure de ces paroles de saint Augustin dans le Traité 6. sur saint Jean. [h] Or la distinction des dettes hypothéquaires, & des dettes purement personnelles, & de la différente maniere de leur obligation, est autorisée par les Loix civiles, par les Coutumes, par les Arrêts, On doit donc suivre au for intérieur cette distinction, quand il s'agit de l'obligation de ces sortes de dettes & du payement qu'on est obligé d'en faire.

h Quo jure defendis villas, divino an humano ? Respondeant, divinum jus in Scripturis habemus, humanum jus in Legibus Regum. Unde quisque possidet quod possidet, nonne jure humano.... jure humano dicit, hæc villa mea est, hæc domus mea. Jure ergo humano, jure Imperatorum.





RESULTAT DES CONFÉRENCES

Tenues au mois de Juillet 1726.

PREMIERE QUESTION.

En quelles occaſions les Magiſtrats & Officiers de Juſtice ſont-ils obligés de reſtituer ? Ceux qui ne s'acquittent pas des devoirs de leurs Charges, ſont ils obligés de reſtituer les gages & émolumens qu'on leur donne pour cela ? Sont ils tenus de réparer les dommages qui ont été cauſés par leur négligence ou par les Ordonnances injuſtes qu'ils ont rendues ? Les Témoins qui ont reçu de l'argent pour rendre un faux témoignage, ou pour ne pas dépoſer ce qu'ils ſçavent, & ceux qui ont été corrompus pour ne pas révéler ſur un Monitoire, ſont-ils obligés à reſtituer ? Un Accuſateur qui a reçu de l'argent pour ſe déſiſter d'une accuſation, eſt-il obligé à reſtitution ?

NOus avons dit ci-deſſus, que les Juges étoient obligés à reſtituer quand ils avoient conſenti à une injuſtice, ou qu'ils avoient reçu de l'argent pour rendre une Sentence, ſoit juſte ou injuſte. Nous examinerons ici en quelles autres occaſions les Magiſtrats & Officiers de Juſtice ſont obligés à reſtituer.

Nous disons premiérement, que les Magistrats & Officiers de Judicature, pour en faire dignement la fonction, doivent sçavoir le Droit Romain & le Droit François qui consiste dans les Ordonnances & les Coutumes des Lieux : les Canonistes en apportent pour raison, que tout Juge est indispensablement obligé de juger selon la Loi ; que la Loi est comme l'ame du Juge, & le Juge est comme la voix de la Loi ; c'est pourquoi autrefois quand on établissoit un homme Juge, on lui faisoit faire serment qu'il jugeroit selon les Loix, & aujourd'hui aucun n'est pourvu d'un Office royal de Judicature qu'après avoir étudié en Droit, obtenu le dégré de Licence, & après avoir été examiné par les Juges d'un Parlement ou d'un Présidial, devant lesquels il tire une Loi à l'ouverture du Code de Justinien, sur laquelle il doit répondre sur les difficultés qui lui sont proposées, & sur les Ordonnances du Royaume. Cet examen doit même être rigoureux, suivant l'article 410. de l'Ordonnance de Moulins, & l'article 108. des Etats de Blois; ceux qui touchent le récipiendaire de quelque dégré de parenté ou d'alliance proche, ne peuvent y assister ou opiner. Tout cela nous prouve que la connoissance des Loix regarde l'état & la profession des Juges; or tout homme, comme l'enseigne saint Thomas, doit sçavoir les choses qui regardent son état & sa profession. [a] Les Officiers de Judicature doivent donc être versés dans la connoissance du Droit Romain & du Droit François, d'où il s'ensuit par une conséquence nécessaire, que si par une ignorance notable de ces Loix, ils causent du dommage aux Parties qui ont des affaires devant eux, ils sont obligés de leur restituer à proportion du tort qu'ils leur ont causé.

Si quelqu'un disoit, que si la connoissance du Droit Romain & du Droit François, étoit si nécessaire pour être pourvu d'une Charge de Judicature,

a Singuli tenentur scire ea quæ ad eorum statutum vel officium spectant. 1. 2. q. 76. *art.* 2. *in corp.*

le Roi n'accorderoit pas des dispenses d'âge à de jeunes gens : nous répliquerons à cela, que le Roi accorde de ces dispenses pour des raisons d'Etat très-considérables ; & que bien loin que Sa Majesté favorise par ces dispenses la réception des ignorans, elle a excité par là un grand nombre de jeunes gens à travailler à acquérir la capacité requise, pour mériter l'honneur d'etre sur les Fleurs-de-Lys, & de décider de la fortune des particuliers. Ces jeunes gens au lieu de se répandre en des divertissemens, acquierent la science de la Jurisprudence, par l'expérience que leur donne l'exercice de leurs Charges.

Nous disons en second lieu, que quand les Juges n'ont pas apporté toute la diligence nécessaire dans l'exercice de leur Charge, & qu'ils ont retardé notablement le jugement des causes qui étoient suffisamment instruites, ils pèchent griévement, & que si par ce retardement ils ont causé du dommage aux Parties, ils sont obligés à restitution. L'Ecriture sainte leur recommande d'apporter de la diligence à s'acquitter de leur devoir. [b] Par l'art. 63. de l'Ordonnance d'Orléans, & par l'article 184. des Etats de Blois, il est enjoint à tous Juges d'apporter de la diligence à procéder dans les Procès criminels, & l'Ordonnance de Louis XIV. de l'an 1667. [c] ordonne que *le Jugement de l'Instance ou Procès, qui sera en état d'être jugé, ne sera différée par la mort des Parties ou de leurs Procureurs.* Ils sont donc obligés d'apporter de la diligence dans l'expédition des affaires, & si par le retardement qu'ils ont apporté à juger les causes qui étoient suffisamment instruites, les Parties en ont souffert quelque dommage, ils en sont la cause, ils doivent donc le réparer par une restitution.

Nous disons en troisieme lieu, que les Juges, lorsqu'ils ont taxé les épices excessivement & au delà

b Sit timor Domini vobiscum, & cum diligentia cuncta facite. 2. *Paralipomenon. cap.* 19.

c *Art.* 1. *du tit.* 26.

de ce qui étoit juste pour eux, sont obligés de restituer ce qui étoit au-dessus de ce qui leur appartenoit. L'Ordonnance de Blois les y condamne; car après avoir enjoint dans l'art. 127. aux Présidens des Chambres de Parlemens, d'user de modération dans la taxe des épices, & en avoir chargé leur conscience & leur honneur; dans l'art. 128. elle enjoint aux Cours de Parlemens que, où il apparoîtra par les Sentences de Juges inférieurs que les épices sont excessives, elles ordonnent la répétition de ces épices, tant contre le Rapporteur, que contre celui qui les aura taxées.

Nous disons en quatrieme lieu, que si les Juges ont déchargés les Parties des dépens, auxquels il étoit juste de les condamner, ils sont obligés d'en faire la restitution aux Parties qu'ils en ont privées injustement; car en les privant des dépens, ils leur ont ôté ce qui leur étoit légitimement dû, selon l'Ordonnance de 1667.[d] Or il y a une obligation très-étroite de restituer au prochain ce qu'on lui a ôté injustement.[e]

Les Juges laïques se trompent, s'ils croient n'être pas obligés à restituer, quand ils connoissent des Causes, dont ils ne sont pas compétens, & qu'ils en refusent le renvoi devant les Juges à qui la connoissance en appartient par les Ordonnances & les Edits des Rois. Cela est défendu aux Juges par l'Ordonnance de Blois, art. 147. On doit penser la même chose de ceux qui entreprennent sur la Jurisdiction ecclésiastique, dans laquelle le Roi Charles IX. par son Edit en faveur du Clergé de l'an 1571. art. 6. déclare ne vouloir que les Juges ecclésiastiques soient troublés ou empêchés. Louis XIV. veut même qu'en

d Toute Partie qui succombera, sera condamnée aux dépens, sans que pour quelque cause que ce soit elle puisse en être déchargée.... & sans que les dépens puissent être modérés, liquidés, ou réservés.

e Cùm ergo conservare justitiam sit de necessitate salutis, consequens est quòd restituere id quod injustè ablatum est alicui, sit de necessitate salutis. *S. Thomas* 2. 2. q. 62. *art.* 2. *in corp.*

certains Jugemens rendus par les Juges d'Egliſe, *les Juges laïques donnent main-forte, & toute l'aide & ſecours dont ils ſeront requis, ſans prendre aucune connoiſſance deſdits Jugemens*, comme il eſt porté par l'article 44. de l'Edit du mois d'Avril 1695. Or il eſt certain que les Juges qui entreprennent ainſi ſur la Juriſdiction des autres, commettent une injuſtice, ſuivant la Doctrine de ſaint Thomas, [f] puiſqu'ils uſurpent une autorité qui ne leur appartient pas, mais à d'autres; ils ſont donc obligés de la reſtituer à ceux à qui elle appartenoit, & de réparer le dommage qu'ils ont cauſé par-là aux autres Juges ou à des particuliers.

Les Magiſtrats qui mettent la Police ſur les choſes néceſſaires à la vie, doivent rendre des Ordonnances, ſuivant le devoir de leur Charge, comme il leur eſt enjoint par l'Ordonnance de Louis XII. de 1508. & par pluſieurs autres, rapportés dans la Conférence des Ordonnances du Royaume, tom. 2. liv. 12. tit. 16. de la Police générale du Royaume, & ils ne doivent point recevoir des préſens des Marchands, Hôteliers ou autres perſonnes pour tolérer les abus. Cela leur eſt défendu dans l'Exode. [g] S'ils rendent des Ordonnances injuſtes, ou reçoivent des préſens, & par-là favoriſent les injuſtices qui ſe commettent dans le commerce, ils ſont reſponſables de ces injuſtices, car ils y influent, & ils ſont obligés à reſtitution. Auſſi tout Juge eſt obligé à indemniſer la Partie qu'il a léſée par un jugement injuſte, & il ne peut profiter du préſent qu'il a reçu pour favoriſer une injuſtice. [h] A quoi nous pouvons ajouter, que le Prophete Michée dans le chapitre 3. annonça aux Juifs que Jéruſalem ſeroit réduite en un

f 2. 2. *q.* 59. *art.* 2. *in corp.*

g Non accipies munera, quæ etiam excæcant prudentes & ſubvertunt verba juſtorum. *cap.* 23.

h Cùm autem judicia & teſtimonia quæ nec juſta nec vera vendenda ſunt, iniqua & falſa venduntur, multò ſceleratiùs utique pecunia ſumitur, quia ſceleratè etiam à quamvis volentibus datur. *S. Aug. in epiſt.* 54. ad Macedonium, *edit. nov.* 153.

monceau de pierres, parce que leurs Princes rendoient des Arrêts pour des préſens.

Les Maires, Echevins & Conſeillers des Villes qui font l'égail des levées des Deniers, ſuivant la nature des Tailles qu'il plaît au Roi d'impoſer ſur les Habitans d'une Ville, ſont obligés en conſcience de faire cet égail le plus juſte qu'ils le peuvent, le fort portant le foible, comme il leur eſt enjoint par les Ordonnances rapportées dans la Conférence des Ordonnances, tome premier, livre 10. titre 16. S'ils ont ſurchargé les uns au préjudice des autres, ils ſont obligés de faire la reſtitution à ceux qui ont été ſurchargés, & commencer par la faire aux pauvres qui ont été les plus opprimés, ſi ceux qui ont ſollicité pour être déchargés injuſtement, ne la font pas; car ils ſont premiérement obligés à la faire, la maxime *ſauve qui peut*, eſt blâmable & injuſte: on ne peut donc ſe faire décharger ſur ce fondement. Si ceux qui ſont chargés de faire cet égail ont été contraints par les menaces de perſonnes puiſſantes, de l'autorité deſquelles ils avoient ſujet de tout craindre, à ne pas impoſer quelques-uns à la ſomme qu'ils devoient porter légitimement, ceux qui ont été la cauſe de cette injuſtice, ſont tenus avant ceux qui ont fait l'égail, à faire la reſtitution à ceux qui ont été ſurchargés.

Les Magiſtrats qui exercent la Juſtice ou des Charges de Police d'une Ville, ne peuvent en conſcience retenir les gages ni les émolumens qui leur ſont donnés ou affectés pour cela, s'ils manquent à s'acquitter des devoirs de leurs Charges, ils ſont obligés de les reſtituer à proportion de leur négligence & de leur omiſſion, à ceux de qui ils les reçoivent, ſuivant cette maxime: *datum ob cauſam cauſâ non ſecutâ retineri non poteſt*; c'eſt pourquoi le Catéchiſme du Concile de Trente, traite de voleurs les Officiers qui reçoivent leurs gages & les émolumens de leurs Charges ſans en faire les fonctions. [i] Nous

i Illi quoque in furtum numero reponendi ſunt, qui cùm

disons plus, ces Officiers sont obligés à réparer tous les dommages qu'ils causent aux particuliers par leurs Ordonnances injustes, ou par leur négligence, si elle est notable.

Il ne faut cependant pas croire les Magistrats coupables d'une négligence notable, parce qu'il se commet quelques abus qu'ils connoissent & qu'ils ne corrigent pas; il est quelquefois de la prudence de tolérer certains abus, de crainte qu'il ne s'en introduise de plus dangereux, ou de crainte de mettre quelque obstacle à de grands biens.

Il est facile de conclure de ce que nous avons dit, que les témoins qui ont reçu de l'argent pour rendre un faux témoignage, sont obligés à le restituer & à réparer le dommage qu'ils ont causé; s'il n'est pas permis de vendre un témoignage conforme à la vérité, & que ce soit pécher contre la Justice, comme l'enseigne saint Augustin, [k] à plus forte raison on peche contre la justice, quand on prend de l'argent pour rendre un témoignage contraire à la vérité, parce que le témoignage qu'on rend en justice, après avoir prêté le serment qu'on dira la vérité, est d'une si grande conséquence pour la décision des affaires, que le Juge n'a pas la liberté de rejetter les témoins qui ont fait serment, s'il n'y a de justes causes de les récuser, & qu'il est ordonné par la Loi de Dieu que le témoignage de deux ou trois personnes sera jugé véritable.

Le faux témoignage, comme dit saint Thomas, [l] ne peut être un titre légitime pour retenir l'argent qu'on a reçu pour le rendre, l'on ne peut se l'approprier; mais il faut le restituer, ou à la Partie contre laquelle on a déposé, si on lui a fait tort,

ad privatum aliquod publicumve officium conducti sunt. nullam vel parvam operam navantes munus negligunt, mercede tantùm & pretio fruuntur, 3. *p. cap.* 8. *in* 7. *Mandati n.* 7.

k Non debet Judex vendere justum judicium aut testis verum testimonium, *in epist. ad Macedon.*

l *In* 2. 2. *q.* 70. *art.* 4. *in corp.*

ou aux pauvres, si le témoignage n'a été nuisible à personne ; on ne le doit pas restituer à celui qui l'avoit donné pour qu'on déposât faux, parce qu'il avoit été donné & reçu illicitement.

Le faux témoignage n'offensant pas seulement Dieu, mais étant presque toujours nuisible au prochain, comme il est marqué dans les décrétales, [m] celui qui a fait un faux témoignage, doit examiner si le prochain en a souffert quelque dommage, & le réparer.

Dieu défend non-seulement aux témoins de porter un faux témoignage, mais il leur ordonne encore de dire la vérité ; par conséquent celui qui cele la vérité est aussi criminel que celui qui dépose faux. [n] Un témoin qui est appellé en Justice pour déposer, & interrogé par le Juge selon les formes, est absolument obligé de déposer. [o] Les témoins doivent même déclarer la vérité du fait, tant à la charge qu'à la décharge de l'accusé ; l'intention du Juge qui les interroge, sur laquelle ils doivent se régler, est de les y obliger, & le serment qu'ils ont prêté les y oblige absolument. Celui qui a reçu de l'argent pour ne pas déposer ce qu'il sçait, ou pour céler une circonstance de conséquence, peche contre la Justice, parce qu'en qualité de témoin, il exerce un office qui l'engage à concourir avec le Juge à rendre la justice à celui à qui elle est dûe, & que pour la rendre, on ne peut rien exiger ni recevoir ; il ne peut donc retenir ce qui lui a été donné pour ne pas déposer ou pour céler une circonstance ; mais il en doit faire la restitution. Il doit non-seulement restituer ce qu'il a reçu, il doit encore réparer tout le dommage qu'il a causé par la suppression de la vérité, puisqu'en la supprimant il a péché contre la Jus-

m Tit. de Crimine falsi, *cap.* I.

n Uterque reus est qui veritatem occultat & qui mendacium dicit. *Can.* Quisquis, *cap.* II. *q.* 3.

o Testificari est de necessitate salutis supposità testis idoneitate & ordine Juris, *S. Thomas*, *in* 2. 2. *q.* 70. *art.* 3. *ad* 3.

tice. Bien plus, les Docteurs soutiennent qu'un témoin qui refuse de rendre son témoignage, à moins qu'on ne lui donne au-delà de ce qui lui est justement dû pour la peine qu'il prend d'aller comparoître en Justice, & pour le dédommagement de ce qu'il perd par le voyage qu'il fait pour cela, peche contre la Justice, & est tenu du dommage qu'il a causé par la suppression de son témoignage.

Un témoin qui étant appellé en Justice pour déposer, refuse de le faire quand il est interrogé juridiquement, sous prétexte qu'il craint que sa mémoire le trompe, ou qu'il craint de déposer faux en croyant dire la vérité, n'est pas excusable. Il doit s'examiner soigneusement sur l'affaire dont il s'agit, & après un examen suffisant déclarer comme certaines les choses dont il est certain, & comme douteuses celles dont il est en doute, comme l'enseigne saint Thomas. [p] Si en gardant ces mesures il dépose quelque chose contre la vérité il est excusé de péché & de restitution. Les témoins qui refusent de comparoître en Justice, soit Prêtres ou Religieux, peuvent y être contraints par les Juges séculiers : cela a été jugé par plusieurs Arrêts.

Pour être interrogé juridiquement, il faut être interrogé par un Juge qui ait droit & autorité de le faire.

Si c'étoit un innocent qui fût accusé injustement, & qu'il fût en danger d'être condamné à la mort, ou de souffrir la perte de sa réputation ou de ses biens, le même saint Docteur dit [q] que le témoin doit répondre au Juge, quoiqu'il ne l'interrogeât pas juridiquement.

Quoique tous les Théologiens ne conviennent pas que ceux qui manquent à réveler ce qu'ils sçavent des faits d'un Monitoire soient obligés à réparer le

[p] In ferendo testimonio non debet homo pro certo asserere quasi sciens, id de quo certus non est, sed dubium debet sub dubio proferre, & id de quo certus est pro certo asserere. *2. 2. q. 70. art. 4. ad 1.*

[q] *In art. 1. q. 70.*

dommage qu'ils ont causé par leur silence à la partie complaignante, parceque, disent quelques Docteurs, ils n'ont pas péché contre la Justice, mais contre la charité & l'obéissance dûe au Supérieur ; néanmoins tous estiment que ceux qui reçoivent de l'argent, pour garder le sécret sur les faits d'un Monitoire desquels ils ont connoissance, sont obligés à restituer ce qu'ils ont reçu pour se taire ; on ne peut pas mettre à prix ni en commerce une mauvaise action qui tend à faire tort au prochain ; ainsi on ne peut s'approprier le prix qu'on a reçu pour la faire, on n'a aucun titre légitime pour le retenir.

Pour décider si un accusateur qui a reçu de l'argent pour se désister d'une accusation, est obligé à restitution, il faut sçavoir que par un accusateur, on entend celui qui défere en Justice quelqu'un & le poursuit pour faire punir son crime ; & par crime on entend une action faite contre la prohibition de la Loi, soit naturelle, soit divine, soit ecclésiastique, soit civile, & laquelle assujettit à quelque peine. Les Romains distinguoient deux espéces de crimes ; les crimes privés qui ne regardoient que les particuliers, & dont la poursuite n'étoit permise par les Loix qu'à ceux qui y étoient intéressés, & les crimes publics dont la poursuite étoit permise à toutes sortes de personnes. Il n'y avoit point d'accusateur public ; chaque particulier, soit qu'il eût intérêt au crime public, ou non, pouvoit accuser le coupable & conclure à la punition de l'accusé. En France, il n'y a que M. le Procureur Général ou ses Substituts préposés dans chaque Siége, ou les Procureurs fiscaux des Seigneurs, ou les Promoteurs dans les Officialités qui puissent se constituer accusateurs, ils sont la partie publique. C'est à eux seuls à qui appartient la vengeance publique. Le particulier qui a été lésé par un crime n'est que partie civile, & ne peut conclure qu'à la réparation & aux dommages & intérêts, & non pas à la punition du criminel ; ainsi en France nous distinguons deux intérêts différens, l'un particulier qui consiste en la réparation de celui qui a été

offenſé, laquelle peut être demandée & pourſuivie par lui, & l'intérêt public qui conſiſte en la punition du criminel pour l'exemple & la terreur des méchans : il n'y a que les Procureurs du Roi, les Procureurs fiſcaux des Seigneurs & les Promoteurs, en la perſonne deſquels l'autorité & l'intérêt publics réſident, qui puſſent requérir cette punition.

La diſtinction des crimes privés & crimes publics établie par le Droit Romain, eſt abrogée parmi nous; mais nous diſtinguons les crimes en crimes capitaux & non capitaux : les capitaux ſont les crimes atroces que les Juges puniſſent toujours de mort naturelle ou civile, les crimes non capitaux ſont de moindres crimes qui ſont punis de peines plus légeres.

Quand les accuſations ſont calomnieuſes & les pourſuites injuſtes, ſoient que les crimes ſoient capitaux ou non capitaux, les Parties tant civiles que publiques, ſont obligés en conſcience de reſtituer ce qu'elles ont exigé ou reçu pour s'en déſiſter, parce qu'il n'eſt pas permis de retenir pour ſoi ce qu'on a extorqué pour une action qu'on eſt obligé de faire par Juſtice ; elles ſont auſſi obligées de réparer le dommage qu'elles auront fait à l'accuſé, & elles peuvent être condamnées à une plus grande peine, ſuivant l'art. 7. du tit. 3. de l'Ordonnance de 1670. pour les matieres criminelles, qui porte, *que les accuſateurs & dénonciateurs qui ſe trouveront mal fondés, ſeront condamnés aux dépens, dommages & intérêts des accuſés, & à plus grande peine s'il y écheoit; ce qui aura auſſi lieu à l'égard de ceux qui ne ſe ſeront rendus parties ou qui s'étant rendus parties ſe ſeront déſiſtés, ſi leurs plaintes ſont jugées calomnieuſes.*

Mais ſi une accuſation eſt juſte & bien fondé, la partie civile, qui ne demande & ne pourſuit en Juſtice que la réparation du tort & du dommage qu'elle a ſouffert en ſa perſonne, en ſon honneur ou en ſes biens, peut ſe déſiſter des pourſuites quand il lui plaît & elle peut retenir ce qu'elle a reçu pour ſe déſiſter de l'accuſation qu'elle a intentée & des pourſuites qu'elle

a faites. Elle ne fait en cela injuſtice à perſonne; c'eſt un dédommagement qui lui eſt dû, qu'elle a droit d'exiger, & dont elle peut traiter avec la partie intéreſſée, ſoit par une ceſſion de droit, ſoit par une tranſaction, ſans que les Procureurs du Roi ou les Procureurs fiſcaux des Seigneurs puiſſent en empêcher l'exécution. Par cette tranſaction ou ceſſion, la partie civile arrête toutes les pourſuites de Gens du Roi, & des Procureurs des Seigneurs, ſi le crime n'eſt pas capital ou un de ceux auxquels il peut écheoir peine afflictive. C'eſt la diſpoſition de l'art. 19. de la même Ordonnance : *Enjoignons à nos Procureurs & à ceux des Seigneurs de pourſuivre inceſſamment ceux qui ſeront prévenus de crimes capitaux, ou auſquels il échera peine afflictive, nonobſtant toutes tranſactions & ceſſions de droits faites par les parties : Et à l'égard de toutes les autres, ſeront les tranſactions exécutées, ſans que nos Procureurs ou ceux des Seigneurs puiſſent en faire aucune pourſuite.*

A l'égard des Procureurs du Roi ou des Seigneurs, comme ils ſont chargés de veiller à l'intérêt public, & tenus par le devoir de leurs charges, de pourſuivre ceux qui ſont prévenus de crimes capitaux auxquels il écheoit peine afflictive, nonobſtant toutes tranſactions ou ceſſions de droits faites par les parties, ſuivant l'article de l'Ordonnance que nous venons de rapporter, ils ne peuvent ſe diſpenſer de faire réparer le dommage que ſouffre le public de leur négligence à pourſuivre les coupables, s'ils reçoivent de l'argent pour ſe déſiſter des pourſuites qu'ils ſont obligés de faire par leurs charges, ils doivent en conſcience le reſtituer, puiſqu'ils ont violé par-là les régles de la Juſtice ; cette reſtitution doit être faite aux pauvres, ou employée en des ouvrages utiles au public, parce que l'argent qu'ils ont reçu a été donné illicitement.

II. QUESTION.

Les Marguilliers ou Procureurs de Fabrique qui employent les deniers de l'Egliſe à des uſages profanes, ſont-ils obligés à reſtitution? Un Curé y eſt-il obligé, lorſque les Marguilliers ont diſſipé les deniers de l'Egliſe, ou les ont employés à des uſages profanes, faute de s'y être oppoſé?

AVant que d'en venir à la déciſion de ces queſtions, nous croyons qu'il eſt à propos de parler de la nomination des Marguilliers & Procureurs de fabrique, & des comptes qu'ils ſont tenus de rendre des biens des Egliſes paroiſſiales.

Les Marguilliers ou Procureurs de Fabrique ſont des perſonnes laïques qui ont le gouvernement & l'adminiſtration des biens qui dépendent de la Fabrique des Egliſes paroiſſiales, & la garde des titres qui regardent ces biens, qui ont le maniment des revenus qui en proviennent, qui payent aux Curés, Vicaires & Pretres habitués les deniers qui leur ſont dûs, pour les Anniverſaires & autres Services divins fondés dans les Egliſes paroiſſiales [a]

Les offices de Marguilliers, quoique leur charge ſemble conſiſter en partie en choſes ſacrés, ne ſont point des Bénéfices eccléſiaſtiques, mais de ſimples adminiſtrations qui peuvent être changées par le même moyen qu'elles ont été données; auſſi ne demandent-elles ni inſtitution, ni collation de l'Evéque

a Voyez divers Arrêts du Parlement de Paris du 8. Juillet 1538. du 15. Avril 1560. du dernier Juin 1567. rapportés par Bouchel en ſa Bibliothéque canonique au mot *Marguilliers*.

ou d'un autre Ordinaire. Les Marguilliers ou Procureurs de Fabriques sont élus par les Paroissiens assemblés, & s'il y a des contestations & procès pour leur nomination & élection, ou pour la cassation de leur élection, ce sont les Juges séculiers qui en connoissent; mais les comptes que les Marguilliers doivent rendre à la fin de leur gestion, doivent être rendus devant les Archevêques, Evêques ou leurs Archidiacres; ils peuvent aussi être rendus devant leurs Grands-Vicaires & devant des Prêtres commis par les Evêques ou par leurs Grands-Vicaires.

Par d'anciennes Ordonnances de nos Rois, & par d'anciens Arrêts rapportés par Bouchel, la connoissance de l'audition des comptes des fabriques avoit été ôtée aux Evêques, & attribuée à des Juges séculiers, mais elle a été rendue aux Evêques par une Ordonnance de Charles IX. de l'an 1571. & par une Déclaration d'Henri IV. vérifiée au Parlement le 18. Décembre 1609. confirmative de quelques autres plus anciennes, & suivie de plusieurs Arrêts du Conseil, du Parlement & du Grand Conseil qui ont maintenu les Archevêques, Evêques & Archidiacres en cette possession, avec défense à tous Juges d'en prendre connoissance.

Il a plû au Roi Louis XIV. d'assurer de nouveau cette autorité aux Evêques dans l'Edit du mois d'Avril 1695. dont l'art. 17. est très remarquable. *Enjoignons aux Marguilliers fabriciers de représenter les comptes des revenus & de la dépense des fabriques aux Archevêques, Evêques & à leurs Archidiacres, aux jours qui leur auront été marqués, au moins quinze jours auparavant les visites, & ce à peine de six livres d'aumône au profit de l'Eglise du lieu, dont les successeurs en charge des Marguilliers, seront tenus de se charger en recette; & en cas qu'ils manquent à présenter lesdits comptes, les Prélats pourront commettre un Ecclésiastique sur les lieux pour les entendre sans frais. Enjoignons aux Officiers de Justice & autres principaux habitans d'y assister en la maniere accoutumée, lorsque les Archevêques, Evê-*

ques, ou Archidiacres les examineront ; & en cas que lesdits Prélats & Archidiacres ne fassent par leur visite dans le cours de l'année, les comptes seront rendus & examinés sans aucuns frais, & arrêtés par les Curés, Officiers & autres principaux habitans des lieux, & représentés ausdits Archevêques, Evêques ou Archidiacres, aux premieres visites qu'ils y feront. Enjoignons ausdits Officiers de tenir la main à l'exécution des Ordonnances que lesdits Prélats, ou Archidiacres rendront sur lesdits comptes, & particuliérement pour le recouvrement & emploi des deniers en provenans, & à nos Procureurs, & à ceux des Seigneurs ayant Justice, de faire avec les Marguilliers successeurs, & même eux seuls à défaut, toutes les poursuites qui seront nécessaires pour cet effet. Cet Edit a été registré au Parlement de Paris le 14. Mai de la même année, & l'exécution de cet article de l'Edit a été ordonné par divers Arrêts, entr'autres par un du Parlement de Paris du 21. Août 1702.

Les Evêques & les Archidiacres, suivant les termes de cet Edit, peuvent condamner les Marguilliers qui ne leur ont pas présenté leur compte, ayant été avertis quinze jours auparavant, à six livres d'aumône au profit de l'Eglise du lieu, & cette peine n'est point comminatoire; mais le comptable doit être en demeure absolument, car en cas qu'il y eût eu quelque empêchement légitime de dresser les comptes pour le tems de la visite, il sera exempt de cette peine en les rendant dans le tems qui lui sera marqué pardevant telle personne que l'Evêque commettra à cet effet, ce qu'il est obligé de faire à peine de vingt livres d'aumône appliquable à la Fabrique de l'Eglise, au payement desquelles il sera contraint par toutes voies dûes & raisonnables, suivant un Arrêt rendu pour l'Archevêché de Paris, sur la remontrance de M. le Procureur Général le 28. Avril 1673.[b]

[b] Rapporté dans un Recueil des Edits & Arrêts rendus en faveur des Curés, *p. 231. imprimé à Paris en 1708. chez* Guillaume Saugrain.

Quand c'eſt un Prêtre commis par l'Evêque, pour entendre les comptes d'un Marguillier, & que le comptable ne lui préſente pas ſon compte, il eſt quelquefois de la prudence de ce Commiſſaire de dreſſer un Procès-verbal, comme un tel Marguillier n'a pas préſenté ſon compte, & réſerver à l'Evêque la prononciation de l'aumône & autres diſpoſitions.

Le Marguillier en charge doit ſe charger en ſa recette de l'aumône à laquelle ſon prédéceſſeur a été condamné, & s'il refuſe de la payer, il doit le pourſuivre en Juſtice par toutes voies dûes, & les Officiers de Juſtice ſont tenus de faire exécuter ce qui aura été réglé par celui qui a entendu les comptes, ſoit l'Evêque ou un Prêtre commis par lui, ou l'Archidiacre.

Il eſt du bon ordre d'un Curé qui entre dans une Cure, 1°. de dreſſer avec les Procureurs de Fabrique en charge un état des dépenſes ordinaires qui doivent être payées par les Procureurs, s'il n'y en a pas de dreſſé. Pour dreſſer cet état, il ſeroit à propos de voir les anciens comptes, d'appeller des Procureurs qui ayent été en charge & les Eccléſiaſtiques habitués de la Paroiſſe. 2°. De faire un inventaire des titres de la Fabrique, & de les enfermer dans un coffre ſous trois ou ſous deux clefs, ſelon l'uſage du Diocèſe, dont l'une ſera miſe entre les mains du Curé, l'autre en celles du Procureur en charge, la troiſieme entre les mains d'un notable habitant; & ſi le Curé ou le Procureur a beſoin de quelque titre qui fût dans les archives, il ſera obligé, en l'en tirant, d'y mettre ſon récépiſſé. 3°. De faire un autre inventaire de tous les meubles, vaſes ſacrés & ornemens qui ſe trouveront dans la ſacriſtie, livres de chant & autres choſes appartenant à l'Egliſe.

Les Marguilliers doivent être nommés au moins de deux ans en deux ans, ſans qu'ils puiſſent être continués après ce tems expiré, comme il eſt porté par un Arrêt du 6. Février 1675. ſervant de Réglement pour la reddition des comptes des Fabriques des Egliſes du Diocèſe du Mans, rapporté par Duperray en

en ſes notes, ſur l'Edit du mois d'Avril 1695. Ils doivent rendre leur compte à la fin de leur geſtion, & ils ſeront toujours réputés comptables, encore que leur compte ſoit clos & arrêté, jusqu'à ce qu'ils ayent payé le reliquat, s'il en eſt dû, & remis toutes les pieces juſtificatives, ſuivant l'Ordonnance de Louis XIV. de 1667. au tit. de la reddition des comptes, art. 1.

On doit nommer les procureurs de Fabrique dans une aſſemblée des habitans tenue à l'iſſue de la Meſſe paroiſſiale. Le Curé y prend la premiere place, & y donne le premier ſa voix; c'eſt à l'ancien Procureur à recueillir les voix : Les Officiers de juſtice du lieu peuvent aſſiſter à cette Aſſemblée comme notables habitans, ſans qu'ils y puiſſent faire la fonction de Juges, ils doivent laiſſer une entiere liberté aux habitans pour l'élection des Procureurs de Fabrique. [c]

Par l'art. 53. de l'Ordonnance de Blois, il eſt ordonné que les Marguilliers & Fabriciers des Egliſes ne pourront accepter aucune fondation, ſans appeller les Curés & avoir ſur ce leur avis.

Suivant la diſpoſition de ces Arrêts, les revenus des Fabriques des Egliſes paroiſſiales doivent être employés au paiement des Prêtres qui font le Service divin ordonné par les fondations, à l'entretien du luminaire, à l'achat & entretien des ornemens, aux réparations des Egliſes & leur décoration, au recouvrement des biens des Fabriques, & à faire les pourſuites néceſſaires pour cet effet devant les Juges : mais les comptes doivent être rendus ſans aucuns frais, ſuivant l'Edit de 1695. & les Arrêts cités; s'il avoit été pris quelque choſe pour la reddition & examen deſdits comptes, on peut le répéter. [d]

c Réglé par Arrêt du 11. Avril 1690. rendu pour les Marguilliers d'Argenteuil; par un autre du 21. Août 1701. entre le Curé de S. Jacques de la Boucherie & les Marguilliers, par l'Arrêt deja cité du 6. Février 1675. & encore par l'Arrêt rendu le 28. Avril 1673. pour l'Archevêché de Paris.

d Voyez l'Arrêt de Régle-

Suivant le même Arrêt, les deniers des Fabriques ne peuvent être employés au paiement des tailles, festins, ou autres usages profanes, Jamais on ne doit employer ces biens pour les affaires temporelles de la Paroisse que les Syndics gerent; c'est pourquoi on doit nommer un autre Syndic que le Procureur de Fabrique, conformément à l'Arrêt du 11. Avril 1690. rendu pour la nomination des Marguilliers d'Argenteuil.

Le Concile de Reims de l'an 1583. explique à quoi on doit employer les deniers des Fabriques, & défend qu'on les employe en usages profanes. [e] M. le Cardinal le Camus Evêque de Grenoble fait la même défense, sous peine d'excommunication, en ses Ordonnances synodales. [f]

Les raisons qu'on peut donner de cette défense sont, 1°. que les biens qui sont donnés aux Fabriques des Eglises, doivent être employés selon la destination & l'intention de ceux qui les ont donné, & ne doivent point être convertis à d'autres usages. C'est ce qu'enseigne Clement V. [g] Or les biens des

ment des grands jours de Clermont de l'an 1665. qui prononce une amende de deux cens livres contre ceux qui auront taxé, pris, ou se feroient fait allouer quelque chose pour raison de ce.

e Pecunias autem Fabricarum & eas quæ supererunt ex Collectis impendi curent vel suffragiis faciendis pro mortuis, vel Fabricis reparandis, vel comparandis ornamentis, vel aliis piis non autem profanis usibus, & si secus factum fuerit ab æditius, Episcopo vel ejus Officiali significetur. *tit.* de Curatis, *num.* 9.

f Nous défendons étroitement à tous Procureurs d'Eglises & autres qui ont le maniment des biens d'Eglise & des Confrairies, de les divertir au profit des particuliers, ou de la communauté, ou de les employer dorénavant pour aucunes affaires séculieres, même de la Communauté, sous quelque prétexte que ce soit, sous peine d'excommunication. Enjoignons aux Curés de faire entendre combien cette dissipation est criminelle devant Dieu & préjudiciable au bien des familles, & d'avertir ceux qui en feront coupables, d'en faire au plutôt la restitution. *tit.* 4. *art.* 7. *nomb.* 9.

g Proventus eosdem in usus suos damnabiliter convertentes, cum tamen ea quæ ad certum usum largitione sunt destinata fidelium, ad illum debeant non ad alium (salvâ

Fabriques ont été donnés pour l'entretien des choſes qui ſervent au Culte divin que nous venons de marquer. Les Procureurs de Fabrique ne peuvent donc, ni ſe les appliquer, ni les diſſiper, ni les employer en des uſages profanes, ſans pécher contre la juſtice, & ſans faire tort à l'Egliſe, ils ſont donc obligés à reſtitution.

2°. Les Procureurs de Fabrique n'ont, comme nous avons dit, que la ſimple adminiſtration des biens, dont on leur confie le manîment; ils n'en ſont que les diſpenſateurs & les économes, & non pas les propriétaires; c'eſt à l'Egliſe à qui en appartient la propriété. Les Procureurs de Fabrique doivent ſe regarder comme des tuteurs & des curateurs à l'égard de leurs pupilles & de leurs mineurs, ſelon Clément V. qui par cette raiſon veut qu'on oblige ceux qui ont l'adminiſtration des lieux pieux, à faire un ſerment ſemblable à celui des tuteurs & curateurs, & un inventaire des biens qu'ils ont en main, & à en rendre compte chaque année. [h] Or comme un tuteur ou un curateur eſt obligé de veiller à la conſervation du bien de ſon pupille ou de ſon mineur, s'il périt par ſa négligence ou par quelque faute, il en eſt reſponſable; car il doit l'employer pour l'utilité de ſon mineur : de même un Procureur de Fabrique doit employer les revenus de la Fabrique pour l'avantage de l'Egliſe, & pour les uſages auxquels ils ſont deſtinés, & non à des uſages profanes au préjudice de l'Egliſe, ni les diſſiper; autrement il peche & fait tort à l'Egliſe, par conſéquent il eſt obligé à reſtitution envers elle.

Le Curé d'une Paroiſſe étant le premier & le prin-

quidem Sedis Apoſtolicæ autoritate) converti. *lib.* 2. *Clementin. tit.* 11. de religioſis Domibus, *cap.* 2.

h Illi etiam quibus dictorum locorum gubernatio ſeu adminiſtratio committetur ad inſtar Tutorum & Curatorum juramentum præſtare, ac de Locorum priorum bonis inventaria conficere, & ordinariis ſeu aliis quibus ſubſunt loca hujuſmodi, vel deputandis ab eis, annis ſingulis de adminiſtratione ſua teneantur reddere rationem, *ibidem.*

cipal administrateur des biens de son Eglise, est obligé par sa qualité de veiller à leur conservation ; s'il s'apperçoit que les Procureurs de Fabrique n'en administrent pas fidélement les biens, qu'ils les dissipent ou qu'ils les employent à d'autres usages, il doit les avertir charitablement de la faute qu'ils font, & s'il voit que ses remontrances n'operent rien, il doit en donner avis à son Evêque pour empêcher cet abus, & le prier d'interposer son autorité. Si l'Evêque n'y donne pas ordre, le Curé peut & doit se pourvoir devant Juge compétent, afin d'arrêter le cours de ces injustices & usurpations. S'il n'employe par ces moyens, il est censé coopérer au moins, *tanquam mutus*, *non obstans*, *non manifestans*, au tort qu'on fait à son Eglise; on peut même dire qu'il y consent & qu'il y participe. [i]

III. QUESTION.

Est-on obligé à restitution, quand on n'a pas payé fidélement les Dîmes ?

LA sainte Ecriture nous apprend, dans le chap. 22. de l'Exode & dans le chap. 12. du Deutéronome, qu'il étoit commandé aux Israëlites de payer la dîme : elle devoit être offerte à Dieu, & lui étoit consacrée & destinée pour être la subsistance des Prêtres & des Lévites ; ainsi on peut dire avec Innocent III. [a] que Dieu s'étoit réservé une portion du bien des Israëlites, comme une espece de tribut, en reconnoissance de son souverain Domaine sur toutes les créatures, duquel tribut il avoit gratifié ceux

i Negligere quippe cùm possis deturbare perversos, nihil aliud est, quàm fovere. Nec caret scrupulo societatis occultæ, qui manifesto facinori desinit obviare. *Can.* Error, *dist.* 83.

a In cap. Tua nobis, *de Decimis.*

qui étoient dévoués à ſon culte & au ſervice de ſon Temple.

Tandis que Jeſus Chriſt a vécu ſur la terre, lui & ſes Apôtres ne tiroient leur ſubſiſtance que des aumônes que des perſonnes pieuſes leur offroient; ces aumônes étoient miſes entre les mains d'un des Diſciples qui le ſuivoient. Cela ſe voit clairement dans le chap. 12. & 13. de l'Evangile de ſaint Jean, où il eſt dit, que Judas étoit le dépoſitaire des aumônes qu'on offroit au Fils de Dieu. Saint Auguſtin, obſerve que, quoique Jeſus-Chriſt qui avoit les Anges à ſon commandement, n'eût pas beſoin de garder de l'argent, il voulut néanmoins avoir une bourſe, pour donner à l'Egliſe l'exemple de ce qu'elle devoit faire; une partie de cet argent ſervoit à fournir à Jeſus-Chriſt & à ſes Apôtres qui annonçoient l'Evangile les choſes qui leur étoient néceſſaires, & le reſte à aſſiſter les pauvres. Après que Jeſus-Chriſt fut monté au Ciel, les Apôtres ſuivirent dans l'Egliſe de Jeruſalem l'exemple de leur Maître; ils n'avoient point d'autres biens que les oblations des Fidéles, & ils n'en firent point d'autre uſage. Ces aumônes furent notablement augmentées, parce que les Fidéles vendoient leurs immeubles pour mettre tout en commun, de ſorte qu'il n'y avoit ni pauvres, ni riches, mais que tous étoient égaux par rapport aux biens temporels. [b]

Cette coutume ne dura pas long-tems, la propriété des biens fut rétablie, chacun reconnoiſſant le ſien; cela n'empêcha pas qu'il n'y eut toujours dans les Egliſes un bien commun qui provenoit des oblations que les Fidéles faiſoient le Dimanche en aſſiſtant à la Meſſe. Ce bien étoit employé à la ſubſiſtance des Miniſtres de l'Egliſe; ſçavoir des Evêques, des Prêtres & des Diacres, & pour le ſoulagement des pauvres. Cet uſage dura plus de deux cens ans, ſans que l'Egliſe eût d'autres fonds que les offrandes des Fidéles, pour entretenir les Miniſtres &

b Voyez les chap. 2. & 4. des Actes des Apôtres.

nourrir les pauvres. Ces aumônes étoient quelquefois si abondantes, que non-seulement elles suffisoient pour les besoins de leurs propres Eglises, & pour nourrir les pauvres du pays, mais il s'en faisoit aussi des collectes pour les autres Eglises qui étoient pauvres. L'Empereur Déce croyant que les deniers de l'Eglise étoient conservés dans un trésor, se saisit de la personne de saint Laurent pour s'en emparer, mais il fut bien trompé, ce saint Diacre les avoit tous distribués en un jour.

L'Empereur Constantin étant parvenu à l'Empire, il permit aux Eglises d'acquérir des biens-fonds dans tous les lieux de l'Empire Romain, soit par donation, soit par testament, & il exempta les Clercs de toutes les contributions publiques. Le revenu de ces biens qui étoit à la garde des Diacres, servoit à la subsistance des Ministres des Autels, & des pauvres. C'étoit l'Evêque qui disposoit de tout, & les Diacres faisoient la distribution, suivant ses ordres.

Depuis que les Barbares, & particuliérement les Gots eurent ravagé l'Empire Romain, il y eut une grande confusion dans l'administration des biens de l'Eglise, & dans leur distribution; ce qui donna lieu d'en faire dans l'Eglise Occidentale un partage en quatre parts. La premiere fut donnée à l'Evêque. La seconde fut destinée à l'entretien des Ministres de l'Eglise. La troisieme à l'entretien des bâtimens. La quatriéme fut laissée pour les pauvres du lieu. L'hospitalité regardoit l'Evêque; les Clercs étrangers & les pauvres qui venoient du dehors étoient à sa charge.

Dans le tems qu'on fit ce partage, il n'y eut que les revenus qui furent divisés, les fonds demeurerent unis & communs sous la direction des Diacres qui en recevoient les rentes & les consignoient entre les mains de l'Evêque qui en ordonnoit la distribution. Saint Augustin étoit fâché de se voir chargé de ce soin, & souhaitoit beaucoup d'en être déchargé, parce que cela le détournoit des fonctions spirituel-

les, comme Poſſidius nous en aſſure. [c]

Enfin, les différentes révolutions arrivées dans les Etats, donnerent occaſion à ce qu'on partageât les biens-fonds des Egliſes; l'on en aſſigna des portions à des particuliers, les Moines y eurent une bonne part; il arriva de-là que les Prêtres qui étoient chargés de l'inſtruction des Fidéles & de l'adminiſtration des Sacremens étoient preſque ſans ſubſiſtance; on chercha le moyen de leur en donner une aſſurée, & l'on ſe régla ſur l'Ancien Teſtament. Comme Dieu avoit ordonné les dîmes pour la ſubſiſtance des Prêtres & des Lévites, les Fidéles mûs de dévotion & de charité, donnerent la dîme de leurs biens aux Prêtres qui avoient le ſoin d'inſtruire le Peuple, & de lui adminiſtrer les Sacremens, c'eſt-à-dire aux Curés. Cet uſage ayant commencé dans un lieu, & ayant été autoriſé par les Princes temporels, ſe communiqua ſucceſſivement en pluſieurs pays. Nous ne voyons point de Loi générale de l'Egliſe qui ait ordonné en ces tems-là le paiement des dîmes pour l'entretien des Curés.

Le premier Réglement que nous trouvons dans les Conciles ſur ce ſujet, a été fait dans le ſecond Concile de Mâcon, tenu en 585. dont le cinquieme Canon prononce la peine d'excommunication contre ceux qui ne payeront pas la dîme aux Miniſtres des Autels, pour être employée à aſſiſter les pauvres, & à racheter les captifs. [d] Vers la fin du huitieme

c In iis quoque quæ Eccleſia habebat & poſſidebat intentus amore vel implicatus cupiditate non erat, ſed majoribus magis & ſpiritualibus ſuſpenſus & inhærens rebus vix aliquando ſeipſum ad iſta temporalia ab æternorum cogitatione relaxabat & deponebat. Quibuſque ille diſpoſitis & ordinatis, tanquam à rebus mordacibus & jam moleſtis animi recurſum ad interiora mentis & ſuperiora faciebat, *in vita S. Aug. cap.* 24.

d Statuimus ac decernimus ut mos antiquus à fidelibus reparetur, & decimas Eccleſiaſticis famulantibus cæremoniis populus omnis inferat, quas Sacerdotes aut in pauperum uſum aut in captivorum redemptionem prærogantes ſuis orationibus pacem populo ac ſalutem impetrent; ſi quis autem contumax noſtris ſtatutis

ſiécle, l'Empereur Charlemagne fit divers Réglemens pour le paiement des dîmes qui étoient introduites long-tems auparavant; on en donna une partie au Clergé des Egliſes Cathédrales, les Monaſteres y eurent auſſi part, à condition qu'ils établiroient des Prêtres pour le ſervice des Paroiſſes, auxquels ils aſſigneroient une portion des dîmes ſuffiſante pour leur entretien. Depuis ce tems, la dîme a toujours été payée dans l'Egliſe Latine; il n'y a eu de variation ſur ce point que par rapport à ce qui eſt ſujet à la dîme, & par rapport aux perſonnes à qui elle eſt dûe. Il y a des lieux où on la leve ſeulement ſur les grains & ſur le vin. On dîme en quelques endroits ſur les fruits des arbres & ſur les légumes, en d'autres les foins & les bois ſont ſujets à la dîme, en d'autres ils en ſont exempts. La regle générale pour le paiement de la dîme, eſt de ſuivre l'uſage des lieux.

De ce que nous venons de dire, on pourra conclure que nous eſtimons que les dîmes ne ſont pas dûes de droit divin dans la loi de grace. Quelque choſe que diſent les Canoniſtes qui ſont ſur cet article de différent ſentiment que les Théologiens, les Canoniſtes ſont forcés d'avouer que l'Evangile n'a rien réglé là deſſus. Les dîmes étoient à la vérité de Droit divin dans l'Ancien Teſtament, parce que Dieu les avoit expreſſément ordonnées pour l'entretien des Miniſtres de ſon tems : mais ce précepte ne peut non plus être tiré en conſéquence pour les Chrétiens, que les autres Loix cérémoniales & judiciaires que Dieu avoit donnés au peuple Juif.

Il eſt vrai que Jeſus-Chriſt a dit dans l'Evangile de ſaint Mathieu : » que celui qui travaille mérite » qu'on le nourriſſe. » [e] Et que ſaint Paul dans la premiere Epître aux Corinthiens, chap. 9. dit » que » ceux qui ſervent à l'Autel ont part aux oblations

ſaluberrimis fuerit, à membris Eccleſiæ omni tempore ſeparetur.

[e] Dignus eſt operarius cibo ſuo, *cap.* 10.

» de l'Autel, & qu'ainsi le Seigneur a ordonné » à ceux qui annoncent l'Evangile de vivre de » l'Autel ; » [f] & dans la premiere Epitre à Timothée, chap. 5. il dit » que le Ministre qui travaille » mérite sa récompense. » Ces paroles de Jesus-Christ & de l'Apôtre nous apprennent à la vérité que l'obligation qu'ont les Fidéles de fournir aux Ministres de l'Eglise ce qui est nécessaire pour leur subsistance, est de Droit naturel & divin; mais ni Jesus-Christ ni l'Apôtre n'ont marqué qu'on leur dût payer les dîmes, ils n'ont point prescrit la maniere dont on devoit fournir à ces Ministres leur entretien, ils ont seulement ordonné pour les Ministres de l'Eglise une subsistance honnete, sans déterminer qu'elle fût assignée sur la levée des dîmes. C'est l'Eglise, qui de concert avec les Puissances temporelles, a ordonné que les Ecclésiastiques tireroient leur subsistance du paiement des dîmes : c'est de là que la dîme ne se paye pas d'une maniere uniforme dans tous les lieux. Les deux mêmes Puissances se sont unies pour obliger les Fidéles à les payer, les Evêques en les y exhortant & les menaçant de censures, comme nous le voyons dans plusieurs Conciles; les Princes en les y contraignant par la rigueur des Loix.

Quoiqu'on demeure d'accord que les dîmes ne sont pas de Droit divin dans la Loi de grace, on ne peut sans injustice manquer à les payer, tant parce qu'un long usage les a acquises légitimement à l'Eglise, que parce que les Loix ecclésiastiques & civiles les ont ordonnées pour la subsistance des Ecclésiastiques, & que cette subsistance est de Droit divin & naturel ; d'où l'on doit conclure que les Fidéles sont obligés en partie par le Droit divin & naturel, & en partie par le Droit établi par l'Eglise & par les Princes temporels à payer la dîme ; c'est

[f] Qui Altari deserviunt cùm Altari participant, ita & Dominus ordinavit eos qui Evangelium annuntiant de Evangelio vivere.

ce que ſaint Thomas enſeigne. g

Selon ce même Docteur, les pauvres ſont obligés comme les riches à payer les dimes, toutes les terres y ſont aſſujetties. Les Propriétaires ou leurs Fermiers doivent la payer, les Nobles comme les Roturiers, perſonne ne peut alléguer de preſcription ou de poſſeſſion de ne la point payer; il ne faut excepter de cette regle générale que ceux qui ont un titre légitime d'exemption : *Ne pourront*, dit l'Ordonnance de Blois, article 50. *les propriétaires & poſſeſſeurs des héritages ſujets à dîme, propoſer & alléguer en jugement le droit de dîme n'être dû qu'à la volonté, ni alléguer preſcription ou poſſeſſion que celle de droit.* Cette preſcription de droit dont parle l'Ordonnance, ne concerne que la quotité de la dîme.

La dîme doit ſe payer ſans aucune déduction des frais qu'il eſt néceſſaire de faire pour les ſemences & la culture de la terre ainſi que l'a ordonné Alexandre III. h On doit la lever avant le Champart & les autres Droits ſeigneuriaux, autrement on ne payeroit pas la dîme de tous les fruits, comme elle eſt dûe. Cela a été jugé par pluſieurs Arrêts. Ceux qui ſans avoir un titre légitime d'exemption de la dime, refuſent de la payer, ceux qui avant de la lever, en retiennent pour les frais de ſemence ou de culture, & les Seigneurs qui font prendre leurs Droits ſeigneuriaux avant la dime, violent les regles de la

g Determinatio decimæ partis ſolvendæ eſt autoritate Eccleſiæ, tempore novæ Legis inſtituta ſecundùm quandam humanitatem, ut ſcilicet non minùs populus novæ Legis Miniſtris novi Teſtamenti exhiberet, quàm populus veteris Teſtamenti exhibebat.... Sic ergo patet quòd ad ſolutionem decimarum homines, partim tenentur quidem ex Jure naturali, partim etiam ex inſtitutione Eccleſiæ, 2. 2. *q.* 87. *art.* 1. *in corp.* Nulla conſuetudo contraria ſolvit hominem ab obligatione ſolvendi decimas, quia hæc obligatio fundatur ſupra Jus divinum & ſupra Jus naturale, undè ſemper tenentur homines reddere decimas. *In Quodlibet* 1. *art.* 8. *in corp.*

h *In cap.* Cùm homines, *de Decimis.*

Juſtice; par conſéquent ils ſont obligés de reſtituer aux Egliſes la quantité ou la valeur des dîmes dont ils les ont fruſtrés ; c'eſt la déciſion du Canon *Decimæ cauſa* 16. *q.* 1.

IV. QUESTION.

Pour quelle faute eſt-on obligé de reſtituer à raiſon des Contrats de Dépôt, de Précaire, d'Achat & de Vente, de Gage & de Louage, & à l'égard de la Tutelle & de la Société?

NOus ne répéterons pas ici ce que nous avons dit ſur chaque contrat dans les Conférences ſur les contrats, il faut le rappeller en ſa mémoire & le joindre à ce que nous dirons ſur cette queſtion.

Les contrats & les quaſi-contrats, ſont les principales ſources d'où naît l'obligation de reſtituer. Elle naît des uns & des autres à cauſe des délits ou des fautes qu'on commet à leur égard, ſoit contre les conventions faites par les contrats, ſoit contre les engagemens des quaſi-contrats ; ces délits & ces fautes obligent à réparer le dommage qu'on a cauſé au prochain.

Avant que d'entrer en matiere, nous obſerverons que les fautes qu'on peut commettre à l'égard des contrats & quaſi-contrats, ſont ou des délits, ou crimes appellés en Droit, *fraus & dolus*, ou de ſimples fautes d'attention, d'application d'eſprit ou de vigilance.

Nous avons dit, qu'il y a trois ſortes de fautes, la faute griéve *culpa lata*, la faute légere qui eſt moins conſidérable que la griéve *culpa levis*, & la faute très-légere *culpa leviſſima*. La prémiere, eſt une grande négligence qui approche du dol. [a] Elle n'eſt

[a] Lata culpa planè dolo computabitur, *Leg.* 1. *ff.* Si

pas pardonnable à un enfant qui a l'usage de la raison. La faute légere ne se commet que par ceux qui n'apportent pas à leurs affaires le soin & l'application que les hommes d'une même profession y donnent ordinairement ; la très-légere est un défaut de prévoyance & d'attention, qui arrive quelquefois aux plus prudens. Nous observerons en second lieu, qu'il y a trois especes de contrats, qui forment divers engagemens entre ceux qui les font; les uns sont à l'avantage de celui qui prend ou reçoit, comme le prêt à usage, qu'on appelle en Droit le *Commodat*. En ce contrat, celui qui reçoit doit prendre tout le soin possible de la chose qu'on lui a prêtée, & une négligence légere & même très-légere, le rend responsable de la perte de la chose. Si elle périt, il en doit payer le prix, (exceptez de cette regle générale le Précaire, comme nous le dirons dans la suite.) Il y a des contrats qui sont à l'avantage seulement du bailleur, comme le dépôt; le dépositaire ne doit répondre que d'une faute griéve, si la chose qui lui a été confiée vient à périr; car selon l'équité, il n'est pas obligé d'avoir plus soin du bien d'autrui que du sien propre. Il y a des contrats qui sont à l'avantage du bailleur & du preneur, comme sont le louage. Le preneur ne répond de la chose qui périt entre ses mains, que lorsqu'il commet une faute griéve ou légere, & il n'est point tenu d'une faute très-légere, que quand il en est convenu. Tout cela passe pour certain parmi les Jurisconsultes & les Théologiens.

Nous observerons en troisieme lieu, que comme il est permis de faire des conventions honnêtes & licites que la nature d'un contrat ne demande point par lui-même, mais qui dépendent de la volonté des Parties contractantes, on est obligé d'observer à la rigueur ces conventions ou conditions, comme étant des Loix qu'on s'est imposées en faisant le contrat. [b]

mensor falsum modum dixerit, *lib.* 11. *tit.* 6.

b Hoc servabitur quod initio convenit, legem enim

Le dépôt eſt entiérement fondé ſur la bonne foi ; en confiant ſon bien à une perſonne pour le garder, on ſe repoſe ſur ſa fidélité, [c] d'où les Juriſconſultes concluent que le dépoſitaire eſt tenu de rendre le dépôt au dépoſant quand il le lui demande, & le dépoſant peut le demander quand il voudra : le dépoſitaire ne peut le retenir pour en faire une compenſation avec un autre dépôt, ce ſeroit une perfidie, [d] chacun doit rendre ſon dépôt. Le dépoſitaire eſt obligé d'avoir autant de ſoin du dépôt dont il s'eſt chargé qu'il en a de ſon propre bien ; s'il n'en a pas moins de ſoin qu'il en prend pour ſon propre bien, il n'eſt point tenu de reſtituer le dépôt s'il vient à dépérir, car il ne fait que le ſervice d'ami ſans aucun intérêt.

Le dépoſitaire n'eſt ordinairement obligé de répondre du dépôt, que quand il eſt perdu par ſa mauvaiſe foi ou par une faute griéve, c'eſt-à dire quand il a manqué à prendre le ſoin que tout homme prend de ſon bien, ou qu'il auroit pris lui-meme ſelon la conduite ordinaire qu'il tient en ſes affaires. S'il ne l'a pas fait, il y a lieu de croire qu'il y a de la fraude de ſa part. [e] C'eſt auſſi le ſentiment de ſaint Thomas. [f]

Il y a néanmoins des cas dans leſquels, ſelon les Loix Romaines & ſelon la déciſion du Pape Grégoire IX. [g] le dépoſitaire eſt obligé de reſtituer le dépôt, quoiqu'il n'ait été perdu que par une faute légere de ſa part, & non par une faute griéve. Nous

contractus dedit. *Reg.* 23. de diverſis regulis Juris.

c Totum fidei ejus commiſſum eſt, *Leg.* 1. *ff.* depoſitis, *lib.* 16. *tit.* 3.

d Leg. 11. *Cod.* Depoſiti, *lib.* 4. *tit.* 34.

e Si quis non ad eum modum quem hominum natura deſiderat diligens eſt, non tamen ad ſuum modum curam in depoſito præſtat, fraude non caret nec enim ſalvâ fide minorem iis quam ſuis rebus diligentiam præſtabit. *Leg.* Quod nerva.

f Si ei ſubtrahatur res abſque ſua culpa non tenetur ad reſtitutionem, ſecùs autem eſſet ſi cum magna ſua culpa rem depoſitam amitteret. 2. 2. *q.* 62. *art.* 6. *in corp.*

g In cap. Bona fides, de Depoſito.

en avons déja marqué cinq, nous en ajouterons ici deux autres.

Le premier eſt, quand le dépoſitaire ſe ſert de la choſe dépoſée contre le gré du dépoſant, & qu'elle vient à être perdue par une très-légere faute du dépoſitaire; il eſt obligé de reſtituer le dépôt, [h] parce qu'il commet une eſpece de larcin en ſe ſervant du dépôt contre le gré du dépoſant. [i]

Le ſecond, quand le dépôt eſt pour l'intérêt du dépoſitaire; par exemple, ſi on donne quelque meuble au dépoſitaire pour le vendre, & en retenir le prix à titre de prêt, ſi l'argent vient à être perdu par un cas fortuit, le dépoſitaire eſt tenu de le rendre. [k]

Le précaire eſt une eſpece de prêt, c'eſt un contrat par lequel on donne quelque choſe à un autre, en ſe réſervant néanmoins le droit de la redemander & de la reprendre quand on voudra. [l]

Le précaire eſt différent du prêt qu'on appelle *mutuum*, parce qu'en celui-ci on transfere l'uſage & la propriété; il eſt différent du prêt à uſage appellé *commodat*, parce qu'on ne peut pas reprendre ce qu'on a prêté par ce contrat, avant que celui en faveur de qui il a été fait, s'en ſoit ſervi comme le Pape Grégoire IX. le dit. [m] Celui qui tient une choſe à titre de précaire, la tient avec une telle dépendance, qu'il ne peut s'en ſervir qu'autant de tems qu'il plaît à celui dont il l'a reçue.

Celui qui tient une choſe à titre de précaire, doit la conſerver & n'en pas abuſer; s'il n'y a point eu

h Leg. 2. *Cod.* Depoſiti.

i Si quidem qui rem depoſitam, invito Domino, ſciens prudenſve in uſus ſuos converterit, etiam furti delicto ſuccedit. *leg.* 1. *Cod.* Depoſiti.

k Qui rem vendendam acceperit ut pretio uteretur, periculo ſuo rem habebit. *Leg.* Si quis *ff.* de rebus creditis, *lib.* 12. *tit.* 1.

l Precarium eſt quod precibus petentis utendum conceditur, tamdiu quamdiu is qui conceſſit patitur. *Leg.* Precarium *ff.* de Precario, *lib.* 43. *tit.* 26.

m In cap. cum gratia, *de Commodato.*

de convention qui ait réglé à quel ſoin il ſera obligé, il ne ſera tenu ſuivant le Droit Romain, de la perte de la choſe, que quand elle périt par ſa fraude, ou par une faute griéve. [n] Ainſi une faute légere ou très-légere n'oblige point celui qui tient à titre de précaire, à dédommager celui duquel il a reçu le précaire. La raiſon qu'en rendent les Juriſconſultes, eſt que le précaire peut être révoqué, quand il plaira à celui qui l'a donné; & par conſéquent qu'il ſe doit imputer à lui-même la faute & la négligence de celui qui l'a reçu; ſi celui qui a reçu une choſe à titre de précaire, ne l'a pas rendue quand celui qui la lui a donnée l'a demandée, ſon retardement le rend reſponſable, non-ſeulement de la faute très-légere, mais encore des cas fortuits qui peuvent arriver depuis la demande qu'on lui en a faite. [o]

Le contrat de vente & d'achat s'accompliſſant par le ſeul conſentement du vendeur & de l'acheteur, dès qu'ils ſont convenus enſemble, la choſe vendue appartient à l'acheteur, quoique le vendeur en demeure encore ſaiſi, parce que ce n'eſt que du conſentement de l'acheteur, & pour lui être délivrée par le vendeur; c'eſt pourquoi ſi la choſe diminue ou augmente de prix, cela regarde l'acheteur & c'eſt pour ſon compte : ainſi quand le prix de la choſe vendue augmente, l'acheteur n'eſt point tenu de rien reſtituer au vendeur, & ſi le prix de la choſe diminue, le vendeur n'eſt tenu d'aucune reſtitution envers l'acheteur, [p] comme le dit l'Empereur Juſtinien, & la

n Et generaliter erit dicendum in reſtitutionem venire dolum & culpam latam dumtaxat, cætera non venire. *Leg.* Quæſitum eſt, *ff.* de Precario.

o Planè poſt interdictum editum oportebit & dolum, & culpam & omnem cauſam venire, nam ubi moram quis fecit precario, omnem cauſam debebit conſtituere. *Leg.* Quæſitum eſt, *ff.* de Precario.

p Cùm autem emptio & venditio contracta ſit (quod effici diximus, ſimul atque de pretio convenerit) cùm ſine ſcriptura res agitur, periculum rei venditæ ſtatim ad emptorem pertinet, tametſi adhuc ea res emptori tradita non ſit. *Inſtit. lib.* 3. *tit.* 24. § 3.

Loi *Post perfectam venditionem.* [q]

Il y a pourtant certaines circonstances où le vendeur est obligé de dédommager l'acheteur: 1°. Quand par la convention le vendeur s'est chargé de tous les événemens qui arriveront à la chose vendue & qui n'a pas été livrée, si la chose périt ou se corrompt par la faute du vendeur ou par cas fortuit, le vendeur doit en répondre à l'acheteur. [r] La raison est, que les conventions faites par les contrats tiennent lieu de Loi. Par la même raison, si par la convention le vendeur est demeuré déchargé des événemens qui arriveront à la chose, il n'en sera tenu qu'au cas qu'elle dépérisse, ou par un effet de sa mauvaise foi, ou par une faute griéve qui approche du dol.

2°. Si dans le contrat il n'a point été fait mention du soin que le vendeur devoit prendre de la chose qu'il n'a pas livrée, il seroit tenu, non-seulement de la perte ou diminution arrivée par sa mauvaise foi; mais aussi de celle qui seroit arrivée par une faute griéve ou légere, dans laquelle ne tomberoit pas un Pere de famille vigilant & soigneux. [s] Le contrat de vente & d'achat étant à l'avantage de l'acheteur & du vendeur, on est tenu du dol & de la faute griéve & de la légere. [t]

On ne doute point que l'acheteur qui, en ne payant pas au vendeur dans le terme réglé entr'eux le prix

q Post perfectam venditionem omne commodum & incommodum, quod rei venditæ contingit, ad emptorem pertinet. *Cod.* de periculo & commodo rei venditæ, *lib.* 4. *tit.* 48.

r Si venditor se periculo subjecit, in id tempus periculum sustinebit quoad si non designavit tempus. *Leg. ff.* de periculo & commodo rei venditæ, *lib.* 18. *tit.* 6.

s Si res vendita per furtum perierit, priùs animadvertendum erit quid inter eos de custodiâ rei convenerat; si nihil appareat convenisse, talis custodia desideranda est à venditore, qualem bonus Pater-familias suis rebus adhibet, quam si præstiterit, & tamen rem perdidit, securus esse debet. *Leg.* 35. *ff.* De contrahenda emptione, *lib.* 18. *tit.* 1.

t Ubi utilitas utriusque vertitur ut in empto vel in locato & dolus & culpa præstatur. *Leg.* 5. *ff.* Commodati, *lib.* 13. *tit.* 6.

de la marchandiſe dont ils ſont convenus, a cauſé par ce retardement un dommage conſidérable au vendeur, ne ſoit obligé de le dédommager ; mais la difficulté eſt de déterminer quel doit etre ce dédommagement. Nous eſtimons que l'acheteur peut en être quitte en payant au vendeur l'intérêt de la ſomme dûe ſur le pied du Taux du Roi, à proportion du tems qu'il a été en demeure de payer, & qu'il n'eſt pas obligé à payer d'autres dommages & intérêts. [u]

La choſe donnée en gage à un créancier pour ſûreté du paiement de ſa dette, appartenant toujours au débiteur qui l'a miſe en gage : ſi elle périt par cas fortuit, ou ſi elle diminue de prix, le créancier n'en doit point ſupporter la perte ni la diminution ; ſi au contraire, elle augmente de prix, ou ſi elle fructifie pendant qu'elle eſt entre les mains du créancier, le profit eſt pour le débiteur à qui elle appartient.

Si la choſe périt ou diminue par un effet de la mauvaiſe foi du créancier ; par exemple, parce qu'il s'en eſt ſervi pour ſon uſage, ce qu'il n'a pas dû faire, ou par une faute griéve, dans laquelle un bon Pere de famille ne ſeroit pas tombé, le créancier en doit répondre, car il a dû en prendre ſoin comme de ſon propre bien ; mais ſi la choſe n'eſt dépérie que par une faute très-légere du créancier, il n'en eſt pas reſponſable, non plus que des cas fortuits. [x]

u Venditori ſi emptor in pretio ſolvendo moram fecerit, uſuras dumtaxàt præſtabit : non omne quod venditor, morâ non factâ conſequi potuit, veluti ſi negotiator fuit & pretio ſoluto, ex mercibus pluſquam ex uſuris quærere potuit. *L* g. Venditori *ff.* de periculo & commodo, *lib.* 18. *tit.* 6.

x Creditor quoque qui pignus accepit, re obligatur, quia & ipſe de ea re quam accepit reſtituenda tenetur actione pignoratitiâ, ſed quia pignus utriuſque gratiâ datur, & debitoris quò magis pecunia & credatur, & creditoris, quò magis ei in tuto ſit creditum ; placuit ſufficere quòd ad eam rem cuſtodiendam exactam diligentiam adhiberet ; quam ſi præſtiterit, & aliquo fortuito caſu rem amiſerit, ſecurum eſſe, nec impediri creditum petere. *Juſtinian. Inſtit. lib.* 3. *tit.* 15. § 4.

Si le créancier, soit en se servant de la chose qui lui a été donnée en gage, soit en la retenant contre le gré du débiteur qui la lui a confiée, avoit donné lieu à des cas fortuits qui l'ont fait périr, il en est responsable suivant la Loi, où il est dit, que le créancier qui se sert du gage, commet une espece de larcin. [y] Voyez ce que nous avons dit ci-devant du gage.

Nous avons traité assez au long du contrat de louage, & cette matiere est si connue de tout le monde, qu'il seroit inutile de nous étendre beaucoup sur ce sujet.

Il est certain que le preneur à louage est obligé après son bail fini, de rendre au Propriétaire la chose qui lui avoit été donnée à louage; la propriété lui en étoit toujours demeurée, ne lui en ayant abandonné l'usage que pour le tems du bail.

Le contrat de louage étant avantageux au bailleur & au preneur, si la chose périt, le preneur, suivant la regle établie par les Loix, n'est pas réguliérement responsable des cas fortuits, mais seulement de ce qui est arrivé par sa mauvaise foi ou par sa faute griéve ou légere; mais il n'est point tenu de ce qui est arrivé par une faute très-légere, à moins qu'il n'en soit convenu avec le bailleur.

Quant aux cas fortuits, le preneur en est tenu, quand il arrive quelque dommage à la chose louée, parce que le preneur s'en est servi à d'autres usages que ceux pour lesquels elle étoit destinée, ou pour des usages qui lui avoient été défendus; car c'est sa faute qui a donné lieu à ce dommage. Ce que nous venons de dire touchant le louage, est conforme à la Loi. [z]

Nous avons autorisé par les Loix Romaines les décisions que nous avons données sur les différentes

y Si pignore creditor utatur, furti tenetur, *Leg.* 30. *ff.* de Pignoratitia actione, *lib.* 13. *tit.* 7. & *Leg.* 54. *ff.* de furtis, *lib.* 47. *tit.* 2.

z *Leg.* 28. *Cod.* de locato & conducto, *lib.* 4. *tit.* 65. & *Leg.* 9. *ff.* locati & conducti, *lib.* 19. *tit.* 2. & *Leg.* 13. *eodem titulo.*

difficultés de cette queſtion, parce que ces Loix ſont notre regle en ces matieres.

La tutelle eſt la charge qu'on impoſe à quelqu'un de veiller à la conſervation de la perſonne & des biens d'un mineur. Dans les provinces coutumieres de France, les tutelles ſont toutes électives; mais quoiqu'un homme ſoit élu tuteur par les plus proches parens d'un mineur, il ne ſera point tuteur, à moins que ſa nomination ne ſoit confirmée par le Magiſtrat, qui eſt le Juge ordinaire du domicile du Pupille. La tutelle dans la France coutumiere ne finit qu'à vingt-cinq ans, les tuteurs n'en ſont point déchargés avant ce tems, à moins qu'eux ou leurs mineurs, après l'âge de puberté, ne demandent en Juſtice qu'il ſoit donné des curateurs aux mineurs. La tutelle ſe donne principalement pour les perſonnes, & la curatelle pour les biens, la curatelle eſt une charge qu'on donne à un homme, d'avoir ſoin des biens & des affaires d'une perſonne émancipée ou interdite.

Il y a des tuteurs onéraires & des tuteurs honoraires : les onéraires, ſont ceux qui effectivement adminiſtrent la tutelle, qui agiſſent, reçoivent & ſont obligés de rendre compte. Les tuteurs honoraires ſont des perſonnes de qualité, qui ne ſont pas données pour adminiſtrer, mais pour veiller ſur ceux qui adminiſtrent, & pour protéger les mineurs par leur autorité. Les tuteurs honoraires ne ſont reſponſables de la tutelle, qu'après la diſcuſſion des tuteurs qui ont adminiſtré.

Les tuteurs & curateurs ſont obligés par leur office, de ſoigner le bien de leurs mineurs, de la maniere qu'un bon Pere de famille ſoigneux & vigilant prend ſoin du ſien propre; de ſorte que ſi le mineur ſouffre quelque dommage par la négligence de ſon curateur ou de ſon tuteur, celui-ci eſt obligé en conſcience de le réparer. Le tuteur ou curateur eſt même obligé d'augmenter le bien de ſon mineur par des voies honnêtes & licites : c'eſt pourquoi les Parens qui ſont appellés pour faire le choix d'un tuteur ou curateur à un mineur, diſent qu'ils jugent

celui qu'ils nomment, être capable de régir & administrer le bien du mineur.

Par l'article 102. de l'Ordonnance d'Orléans, qui a dérogé à l'article 88. de notre Coutume, il est enjoint aux tuteurs & curateurs des mineurs, sitôt qu'ils auront fait l'inventaire des biens de leurs pupilles de faire vendre par autorité de Justice les meubles périssables, & d'en employer les deniers en provenans, avec ceux qu'ils auront trouvés comptans, en rentes ou héritages, à peine d'en payer le profit. Si les tuteurs manquent à observer ce que cette Ordonnance prescrit, ils sont obligés en Justice de dédommager leurs mineurs.

Lorsqu'un tuteur ou curateur, après la dépense faite pour la nourriture & l'éducation de son mineur, & les autres charges acquittées a un revenant-bon considérable entre les mains, il doit aussi-tôt le colloquer au profit de son mineur, comme il a été jugé par Arrêt du 9. Mai 1674. rendu au profit des Baudons de la Ville d'Angers, sinon on l'obligera de faire de ces réserves, si elles sont considérables, des capitaux dont il devra payer les intérêts. La Jurisprudence est en cela différente des Loix Romaines, qui permettoient aux tuteurs de tenir l'argent de ces réserves six mois oisif entre leurs mains.

Il y a des tuteurs qui prennent de là prétexte de prêter les deniers de leurs mineurs par une simple obligation, & de stipuler qu'on leur en payera l'intérêt au denier de l'Ordonnance : ils n'en font aucun scrupule, ne croyant pas que ce soit une usure ; parce que disent-ils, le Parlement autorise ces prêts. Ces tuteurs se trompent ; le Concile premier de Milan, sous saint Charles, celui de Bordeaux de l'an 1583. l'Assemblée du Clergé de France tenue à Melun en 1579. pour réformer les abus qui s'étoient glissés dans les Provinces du Royaume, tit. 34. *de Usuris*, décident en termes exprès, que c'est une usure défendue par la Loi de Dieu, de prêter l'argent des mineurs

par une ſimple obligation, en ſtipulant l'intérêt. [a] Les deniers des mineurs ne ſont pas plus privilégiés que les autres deniers dont on ne peut tirer intérêt, quand on les prête par une ſimple obligation. Quand l'Ordonnance de Blois a défendu dans l'art. 202. d'exercer aucunes uſures, ou prêter deniers à profit & intérêt, elle a fait cette défenſe à toutes perſonnes de quelque état, ſexe & condition qu'elles ſoient; elle n'a point excepté les tuteurs, ni diſtingué les deniers pupillaires des autres.

Quant à ce qu'on allegue, que le Parlement de Paris a autoriſé ces ſortes de prêts, nous demeurons d'accord qu'il y a d'anciens Arrêts qui ſemblent les autoriſer. [b] Cependant on peut dire que quand les Juges ont obligé ceux qui avoient reçu l'argent des mineurs à en payer l'intérêt, c'eſt qu'ils réconnoiſſoient dans les Actes le Titre qu'on appelle *Lucre ceſſant*, & que devant juger *ex allegatis & probatis*, & ne voyant rien dans la formule de ces Actes qui marquât des défauts dans le Titre *de Lucre ceſſant*, qui fiſſent juger qu'ils n'étoient pas légitimes, ils condamnoient à payer les intérêts.

Au reſte il n'eſt pas vrai que le Parlement de Paris ait reconnu par ſes Arrêts qu'il n'y avoit rien d'illicite dans les intérêts que les tuteurs retirent des deniers pupillaires qu'ils prêtent par une ſimple obligation. Laurent Bouchel, le plus fameux Avocat au Parlement de ſon tems, eſt témoin de ce que nous avançons, quand il dit, [c] que la prohibition portée par la Loi de France, (c'eſt-à-dire, par l'Ordonnance de Blois) eſt générale, & ne reçoit limitation pour la faveur des pupilles ou autres perſonnes.

a Curandum ne quid, ex mutuo vel depoſitis etiam apud Judæum factis, aliquid præter ſortem à quovis homine percipi ex convento, vel principaliter ſperari poſſit, tametſi pecuniæ ſint Pupillorum aut Viduarum. Omnes enim audire tenentur illud Chriſti: *mutuum date nihil inde ſperantes.*

b Rapportés par Brodeau, ſur M. Loüet, au mot, *Intérêt*, § 8.

c En ſa Bibliothéque du Droit François, au mot Uſures.

Ainſi fut jugé par Arrêt ſur plaidoyer le 13. Juin 1559. la Cour ſéant aux Auguſtins, entre Monſire & le curateur d'Anne du Vivier, ſur ce que ledit curateur avoit baillé une ſomme de deniers de ladite du Vivier, audit Monſire, payable à certain tems, ſous le profit annuel de ſept pour cent.

Nous pouvons encore prouver la même vérité par une conſultation donnée le 23. de Mars 1679. & ſignée par ſept fameux Avocats du Parlement de Paris; Billard, Iſſally, Pinſon, Raviere, Noüet, Chupé & de Lhommeau.

M. Barillon Evêque de Luçon, voulant être certain de la Juriſprudence que le Parlement de Paris ſuit à préſent, à l'égard des tuteurs qui prêtent à intérêt ſur de ſimples obligations les deniers de leurs mineurs, avoit conſulté ces Avocats. Ils répondirent entr'autres choſes, que le Parlement de Paris n'autoriſe point les prêts qui ſe font par les tuteurs des deniers de leurs mineurs à intérêt, quand c'eſt par obligation ou promeſſe, d'autant que la maxime du Parlement eſt que la ſtipulation d'intérêt eſt uſuraire, lorſque c'eſt un pur prêt, & cela n'eſt permis que quand il y a aliénation du ſort principal par un Contrat de conſtitution ou Contrat équipollent. Cette conſultation eſt rapportée tout au long dans le ſecond tome des Conférences de Luçon pag. 100. de l'édition de 1684. & depuis dans les Conférences de Paris, ſur l'Uſure, tome premier de l'édition de 1724. pag. 246. où l'on trouve un Arrêt de Réglement du Parlement de Paris, rendu le 7. Mars 1714. qui a jugé que des intérêts ſtipulés dans une obligation paſſée au profit des tuteurs d'un mineur, étoient uſuraires. Les Docteurs qui ont traité de ces ſortes d'intérêts uſuraires, ſont d'avis que ce ſont les tuteurs & non les mineurs, qui ſont obligés à les reſtituer. [d]

[d] Voyez Sainte-Beuve, tom. 1. de ſes Réſolutions, *Cas* 94, *tom.* 3. *Cas* 243. & les Conférences de Luçon, *tom.* 2. ſur le ſeptieme Commandement.

Dans le contrat de ſociété, comme dans les autres contrats, on doit s'en tenir aux conventions honnêtes & licites qu'on y a faites : s'il n'eſt point parlé qu'un aſſocié doive avoir un ſoin particulier des biens de la ſociété, tous les aſſociés doivent, ſuivant la regle générale, veiller à la conſervation des biens de la ſociété & aux affaires qui la concernent, avec autant de vigilance & d'application qu'à leurs propres affaires & leurs propres biens. Ainſi un aſſocié eſt obligé de réparer le dommage que la ſociété a ſouffert par ſa faute, ſi elle eſt griéve ou légere; mais ſi elle eſt très-légere, il n'en eſt pas ſeul reſponſable, les aſſociés doivent s'imputer de n'avoir pas choiſi un aſſocié plus vigilant & plus ſoigneux. Il n'eſt pas non plus tenu des cas fortuits, quand il n'y a point donné lieu; en ces deux occaſions la perte tombe ſur tous les aſſociés. Cette déciſion eſt en partie tirée des Inſtituts de l'Empereur Juſtinien. [e]

e Prævaluit etiam culpæ nomine teneri (Socium) culpa autem non ad exactiſſiman diligentiam dirigenda eſt, ſufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere ſocium, qualem ſuis rebus adhibere ſolet. Nam qui parum diligentem ſocium ſibi aſſumit, de ſe queri debet, hoc eſt, ſibi imputare debet. *tit.* 26. § *ultim.*



RESULTAT DES CONFÉRENCES

Tenues au mois d'Août 1726.

Ire. QUESTION.

A qui, en quel lieu & en quel tems doit-on faire la restitution? Quel ordre doit-on garder dans la restitution? Quel ordre doit-on garder dans le paiement des Créanciers hypothéquaires & chirografaires, quand les biens du Débiteur ne suffisent pas pour acquitter toutes ses dettes?

NOus disons, parlant généralement, que la restitution doit être faite à celui-là même à qui l'on sçait qu'appartient la chose qu'on doit restituer.

La restitution est un acte de la Justice commutative, qui veut qu'on rende au prochain ce qu'on lui a enlevé, & qu'on le remette en son premier état, afin de rétablir l'égalité qui avoit été violée en le privant de ce qui lui appartenoit. Or si on rend à un autre ce qu'on avoit ôté à un; celui ci n'est point

point remis en ſon premier état, ni l'égalité n'eſt point rétablie, il faut donc rendre à celui-là même ce que l'on doit reſtituer.

De ce principe, nous avons conclu qu'on n'eſt pas déchargé de la reſtitution pour avoir fait des aumônes, du bien d'autrui qu'on poſſédoit injuſtement; on n'en eſt pas non plus déchargé en donnant à des héritiers préſomptifs le bien qu'on ſçait appartenir à un homme vivant dont ils doivent hériter, ce bien ne leur appartient pas, ils n'y ont point de droit qu'après la mort de celui à qui ils ſuccedent.

On peut conclure du même principe, qu'on ne ſeroit pas déchargé de la reſtitution au for extérieur, en reſtituant aux créanciers d'un homme dont les biens ne ſeroient pas ſaiſis, parce que le domaine & la propriété de ſon bien étant à lui, c'eſt à lui à payer ſes créanciers; on pourroit être déchargé de la reſtitution au for de la conſcience, ſi on étoit certain que par la reſtitution qu'on auroit faite au créancier, la dette qui étoit dûe par celui à qui on vouloit reſtituer, ſeroit acquittée.

Il y a quelques exceptions à faire à la regle générale que nous avons établie. 1°. Si en rendant à un homme une choſe, on juge avec fondement que cette reſtitution lui ſera préjudiciable à lui ou à un tiers; par exemple, ſi on rend une épée à un furieux.

2°. Si le bien qu'on reſtitue appartient à un homme comme propriétaire, mais qui n'en a pas l'adminiſtration ni la diſpoſition, tel qu'eſt un mineur qui eſt ſous l'autorité d'un tuteur, ce n'eſt pas au mineur à qui il faut rendre le bien qui lui a été enlevé, mais à ſon tuteur, qui étant adminiſtrateur du bien de ſon mineur en eſt garant.

3°. Si la choſe qu'on doit reſtituer étoit miſe en gage ou en dépôt, ou donnée à louage, c'eſt à l'engagiſte ou au dépoſitaire ou au locataire qu'elle doit être rendue, parce qu'ils en doivent répondre. En ces cas, il faut prendre des meſures pour que la reſtitution tourne au profit du propriétaire, qu'il ne ſoit

pas privé de la propriété, & que l'engagiſte, le dépoſitaire, ou le locataire ne ſe l'approprie pas.

4°. Si c'eſt à une femme qui ſoit en puiſſance de mari, qu'on ait pris quelque choſe de conſidérable, ce n'eſt pas à la femme que la choſe doit être rendue, mais au mari, parce qu'il eſt le maître & l'adminiſtrateur des biens de la communauté.

Si on a pris à un voleur une choſe qu'il a dérobée, on ne doit pas la lui rendre quand on connoît le propriétaire, à moins qu'on ne ſoit certain que le voleur la rendra au propriétaire, c'eſt au propriétaire à qui il faut la rendre.

Celui qui ſçait qu'il a du bien mal acquis, mais qui ne ſçait pas au juſte quelles ſont les perſonnes à qui il a fait tort, auxquelles il faudroit reſtituer; par exemple, un marchand qui a vendu à faux poids & à fauſſe meſure, à tous ceux qui venoient acheter en ſa boutique, doit, s'il eſt encore dans le commerce, faire la reſtitution à tous ceux qui avoient coutume de venir acheter de lui; il la peut faire en leur vendant ſes marchandiſes à moindre prix qu'elles ne valent. S'il ne tient plus commerce, il peut s'acquitter de l'obligation dans laquelle il eſt, par une forte contribution aux impoſitions de deniers que le Roi leve dans le Pays où il faiſoit ſon commerce, ou en faiſant faire quelque ouvrage utile au public, ou en donnant aux Hôpitaux du Pays la ſomme à quoi il juge que ſes rapines peuvent monter. Si c'eſt un Officier qui ait fait des concuſſions dans une Province, ou un Capitaine qui ait fait des exactions injuſtes dans une Paroiſſe, ſans ſçavoir en particulier qui ſont ceux qui ont plus ſouffert de tort de ces injuſtices, il doit faire les reſtitutions dans ces lieux en faveur des pauvres du Pays. [a]

Par-là ils reſtitueront autant qu'il leur eſt poſſible, à ceux à qui ils ont fait tort; s'ils faiſoient leurs

a Qui illo modo accipit debet pauperibus illius villæ reſtituere, vel in alios uſus communitatis illius civitatis impendere, *S. Thomas in* 4. *Sent. diſt.* 15. *q.* 1. *art.* 5.

reſtitutions ailleurs, ils n'en ſeroient pas quittes devant Dieu, car ils n'auroient pas reſtitué autant qu'il eſt en leur pouvoir, ni à ceux à qui ils ont fait tort, ni à d'autres ſelon l'intention de ceux qui ont ſouffert le tort.

Ceux qui ſont entrés de bonne foi dans la poſſeſſion d'un bien mal acquis, comme il peut arriver à des héritiers, quand ils viennent à le ſçavoir, ſans connoître à qui ils ſont tenus d'en faire la reſtitution, ſont obligés de faire toutes les perquiſitions néceſſaires pour en découvrir le légitime propriétaire, afin de lui en faire la reſtitution; car on eſt obligé à reſtituer, non-ſeulement à raiſon de l'injuſte acception de la choſe, mais auſſi à raiſon de l'injuſte détention : *Ratione injuſtæ acceptionis & ratione injuſtæ detentionis.* Si après avoir fait des perquiſitions exactes, ils n'ont pû découvrir le légitime propriétaire de ces biens, ils doivent, ſelon l'uſage de l'Egliſe, les donner aux pauvres.

Nous avons déja dit que les héritiers de celui qui poſſédoit ces biens mal acquis, n'en ayant pû connoître le légitime propriétaire, peuvent en retenir partie pour eux, s'ils ſont dans l'extrême néceſſité, & partie pour leurs parens s'ils ſont dans le beſoin, & donner partie à d'autres pauvres. Saint Thomas paroît être dans ce ſentiment. [b] Ils doivent expoſer leur pauvreté & le beſoin de leurs parens à un habile Confeſſeur, & ne ſe point flater. Nous ajouterons ici que s'ils viennent à découvrir le véritable propriétaire de ces biens, après les avoir ainſi conſumés, ſans en être devenus plus riches, ils ne ſont pas obligés à en faire reſtitution au propriétaire, parce qu'étant dans la bonne foi, ils n'y étoient obligés qu'à cauſe du bien qu'ils poſſédoient, & l'obligation de reſtituer ne ſubſiſte plus dès qu'ils n'ont plus ce bien & qu'ils n'en ſont pas devenus plus riches.

La reſtitution doit être faite dans le lieu du do-

b *In 2. 2. q. 31. art. 3. add. 3.*

micile de celui à qui l'on a fait le tort; quand même il auroit depuis changé de domicile, parce que l'on n'eſt point quitte de la reſtitution qu'en remettant celui à qui on a fait tort, en poſſeſſion de ce qu'on lui a enlevé. Néanmoins ſi on juge que celui à qui on doit reſtituer n'auroit pas fait tranſporter la choſe en ſon nouveau domicile, parce que cela ne lui auroit pas été avantageux, ou qu'il lui ſeroit déſavantageux qu'on la lui rendît en ſon nouveau domicile, il faut la lui rendre dans le lieu que la prudence jugera lui convenir, quand même il en coûteroit de la dépenſe à celui qui a fait le tort; car quoique la reſtitution ne ſoit pas une peine, à parler dans la rigueur du Droit, mais une obligation établie par le Droit naturel, c'eſt pourtant une eſpece de peine que le débiteur qui a fait tort, doit s'imputer en punition de ſon crime & exécuter lui-même. Puiſqu'un Juge peut juſtement condamner un voleur à une amende pécuniaire qui excéde beaucoup la valeur de ce qu'il a volé, pourquoi celui qui a volé ne ſera-t-il pas obligé de réparer le tort qu'il a fait, quoiqu'il lui en coûte? Il le doit ſuivant la regle 86. du Droit *in ſexto*. [c] Il y auroit pourtant trop de dureté, ſi pour un vol de peu de conſéquence, on obligeoit un voleur à faire des dépenſes exceſſives pour la faire remettre entre les mains du propriétaire.

Si on a acheté de bonne foi une choſe qui avoit été volée, & qu'il en coûte au poſſeſſeur de bonne foi pour en découvrir le légitime propriétaire; quand on l'a connu, on doit lui en donner avis, & toutes les dépenſes qu'on a faites pour cela, ou pour lui faire conduire la choſe, doivent être pour ſon compte; mais ſi on avoit acheté de mauvaiſe foi la choſe, doutant qu'elle eût été volée, l'acheteur doit porter les frais qu'il a fallu faire pour découvrir le maître; c'eſt à lui à réparer ſa faute, & ſi la choſe

c Damnum quod quis ſuâ culpâ ſentit, ſibi debet non aliis imputare.

périt en la renvoyant au maître, l'acheteur eſt obligé de lui en rendre la valeur; car un poſſeſſeur de mauvaiſe foi n'eſt point déchargé de la reſtitution, que la choſe ne ſoit actuellement remiſe dans la poſſeſſion de ſon légitime maitre.

On doit reſtituer le plutôt qu'on peut, le bien qu'on a enlevé au prochain, & réparer ſans délai, ſi on le peut, le dommage qu'on lui a cauſé; ſi on retient injuſtement le bien du prochain, on peche contre le précepte de la reſtitution, qui étant affirmatif & négatif, oblige toujours & pour toujours; par conſéquent ſi on differe ſans une juſte cauſe de faire la reſtitution quand on peut la faire, on viole les regles de la juſtice, puiſqu'on retient le bien d'autrui, & on demeure en état de péché. [d] Quand on ne reſtitue pas auſſi-tôt qu'on le peut, on eſt toujours en demeure. [e] Cependant celui qui eſt obligé à reſtituer peut différer de le faire, 1°. Quand il eſt dans l'extrême néceſſité, ou qu'en la faiſant il ſe réduiroit à l'extrême néceſſité: par exemple, à perdre la vie ou la liberté, ou une partie de ſon corps, la juſtice ne demande pas qu'on ſe dépouille d'un bien d'un ordre ſupérieur pour reſtituer des biens de fortune, qui ſont d'un ordre inférieur. 2°. Quand en reſtituant on décheoiroit de ſon état & qu'on n'auroit pas dequoi vivre ſelon ſa condition; les Loix civiles qui permettent les exécutions & ſaiſies des biens des débiteurs, ne ſouffrent pas qu'on leur ôte les choſes qui leur ſont néceſſaires pour vivre dans leur état, comme on le voit par l'art. 14. & 15. de l'Ordonnance de Louis XIV. de 1667. mais en ce cas un débiteur doit modérer tellement ſa dépenſe, qu'il puiſſe par ſes épargnes s'acquitter au moins d'une partie de la reſtitution qu'il doit.

d Per hoc quod aliquis detinet rem alienam, invito domino, impedit eum ab uſu rei ſuæ & ſic ei facit injuriam. Manifeſtum eſt autem quòd nec per modicum tempus licet in peccato morari, *S. Thomas in* 2. 2. *q.* 62. *art.* 8. *in corp.*

e Semper moram facere fur videtur, *Leg.* In re furtiva *ff.* de conditione furtiva, *lib.* 13. *tit.* 1.

Néanmoins si le créancier à qui la restitution est dûe, étoit dans la même nécessité que le débiteur, il doit lui restituer ; il y est obligé par le Droit naturel, suivant lequel il est certain que dans une nécessité pareille, la condition du créancier est la meilleure. 3°. On peut différer à faire la restitution, quand on ne peut la faire sans se causer un préjudice très-notable dans ses biens, & que l'obligation de restituer ne provient pas *ex delicto*, par exemple, si un débiteur ne peut satisfaire à son créancier sans vendre son bien à très-vil prix ; dans ce cas, le créancier n'a pas un juste sujet de s'opposer à ce délai.

On demandera peut-être si on est dispensé de la restitution, quand on ne la peut faire sans porter préjudice à son honneur & à sa réputation : on peut dire que l'honneur & la réputation étant des biens d'un ordre supérieur aux biens de fortune, on peut être dispensé de restituer si on ne peut le faire par des voies secrettes qui ne viennent point à la connoissance du public, car on n'est pas tenu de se deshonorer. Ainsi un faussaire, un voleur sont déchargés devant Dieu, de l'obligation de réparer le dommage qu'ils ont causé, s'il leur est impossible de le faire sans découvrir leur crime & se mettre au hazard de subir les peines qu'ils méritent ; une femme qui a conçu un enfant en adultere, & qui ne peut pas réparer le dommage qu'elle cause à sa famille, n'est pas obligée d'avouer son crime à son mari ou à ses enfans, pour obtenir qu'ils lui remettent ce qu'elle leur devroit restituer ; c'est pourquoi Innocent III. dit qu'on ne doit point lui refuser le Sacrement de Pénitence. [f]

Si l'on nous interroge, pour sçavoir en quel lieu on est obligé de faire le paiement de ce qui est dû en vertu d'un contrat licite, aux frais de qui, & en

f Mulieri quæ, ignorante marito, de adulterio prolem suscepit, quamvis id viro suo timeat confiteri, non est pœnitentia deneganda, *in cap.* Officii de Pœnitentiis & Remissionibus.

quel tems ſe doit faire ce paiement; nous répondrons, que ce paiement doit être fait dans le lieu où l'on a reçu la ſomme, à moins qu'on ne ſoit convenu dans le contrat que le paiement s'en feroit ailleurs; par ce moyen on garde parfaitement l'égalité entre ce qu'on a reçu & ce qui doit être reſtitué. Quant aux frais de qui ſe doit faire ce paiement, il faut examiner la qualité du contrat; s'il eſt fait en faveur de celui qui doit payer, c'eſt lui qui eſt obligé de ſupporter les frais néceſſaires pour le paiement, ſuivant la maxime du Droit: *Qui ſentit commodum, par eſt ut ſentiat onus.* Si le contrat eſt en faveur de celui à qui le paiement doit être fait, c'eſt lui qui doit ſupporter les frais qu'on fait pour lui rendre ce qui lui appartient. Pour le tems auquel le paiement doit être fait, il faut conſidérer s'il y a un terme préfix dans le contrat; en ce cas, le paiement doit être fait dans ce terme-là, quoique le créancier ne le demande pas, parce que, comme dit Grégoire IX. le jour dont on eſt convenu interpelle le débiteur. [g] Si on n'a mis aucun terme dans le contrat, on doit faire ce paiement dès qu'on ſçait que le créancier le deſire, on ne peut pas en Juſtice retenir une choſe contre la volonté de celui à qui elle appartient.

Quand on demande quel ordre on doit garder dans la reſtitution: il s'agit de ſçavoir lorſque les biens du débiteur ne ſont pas ſuffiſans pour payer ſes créanciers, leſquels dans le concours doivent être préférés aux autres pour leur rembourſement, & quel ordre doit garder le débiteur en les payant, pour ne pas commettre une injuſtice en payant l'un au préjudice d'un autre qui devoit lui être préféré.

Il ſeroit à ſouhaiter que chacun réglât ſa dépenſe ſur ſes moyens, & qu'on payât ſes dettes auſſi-tôt qu'on le peut, comme ſaint Paul nous en avertit, [h]

g In hoc caſu dies ſtatuta pro domino interpellat, *In cap.* Potuit de locato & conducto.

h Nemini quidquam debeatis niſi ut invicem diligatis, *cap.* 13. *ad Romanos.*

en éviteroit un grand embarras de conſcience ; où les débiteurs ſe jettent bien ſouvent.

Avant que d'expliquer l'ordre qu'on doit garder dans la reſtitution ou paiement des créanciers, nous ſuppoſerons comme une choſe certaine, que dans les lieux où l'on a des Coutumes ou des Loix particulieres, il faut s'en tenir à ces Coutumes & à ces Loix, & garder exactement l'ordre qu'elles preſcrivent pour reſtituer aux créanciers lorſqu'on ne peut pas les payer tous ; les créanciers ne peuvent pas même en conſcience ſe payer au préjudice de ceux, auxquels ils doivent céder de droit.

Cela ſuppoſé, nous diſons, ſelon le Droit commun, 1°. Que quand la choſe qui doit être rendue, ſubſiſte encore en eſpece entre nos mains, il faut la rendre à celui qui en a conſervé le domaine, & qui ne l'a point transféré, s'il eſt connu, parce que *res clamat pro domino*, & chacun eſt en droit de revendiquer ſon bien où il le trouve ; ainſi une choſe miſe en dépôt, doit être rendue à celui qui l'a confiée ; une choſe volée à celui à qui elle a été priſe ; une choſe achetée, qui n'a pas été payée, à celui qui l'a vendue.

Il y a des auteurs qui prétendent que, ſelon le Droit commun, quand la choſe qui a été vendue à credit, eſt encore en nature, le créancier qui l'a vendue ne doit pas être préféré aux autres, parce qu'elle n'eſt point hypothéquée au vendeur ; néanmoins les Parlemens donnent cette préférence ; ainſi ſelon la Juriſprudence des Parlemens, quand on a entre ſes mains ce qu'on a acheté à crédit, & qu'on n'a pas dequoi ſatisfaire à tous ſes créanciers, il faut rendre au vendeur ce qu'on a acheté de lui ſans le lui avoir payé.

2°. Nous diſons qu'il faut préférer les créanciers certains aux incertains. Par les créanciers incertains, on entend ceux qu'on n'a pû découvrir, quelque ſoin qu'on en ait pris ; la raiſon pourquoi nous diſons qu'il faut plutôt ſatisfaire un créancier certain qu'un incertain, c'eſt que les créanciers incertains n'ont

point droit d'être payés du bien du créancier certain, & le débiteur blesseroit les regles de la justice, s'il employoit les biens du créancier certain à acquitter les dettes dûes aux créanciers incertains; un débiteur ne doit payer ses dettes que de son propre bien ; outre que selon le Droit ecclésiastique, les biens incertains doivent être employés en aumônes aux pauvres : mais la restitution qui doit être faite à un créancier certain est de Droit naturel, ainsi elle doit être faite avant qu'on distribue aux pauvres les biens qui sont dûs aux créanciers incertains ; la destination ne leur en est faite que par le Droit ecclésiastique, qui est un Droit humain, auquel on doit préférer le Droit naturel.

3°. Nous disons qu'un créancier réel doit être préféré au créancier personnel, si le débiteur n'a pas dequoi payer tous ses créanciers. Le créancier réel ou hypothéquaire, est celui en faveur duquel la personne & les biens du débiteur sont obligés & affectés pour l'assurance de son dû : le personnel, est celui en faveur duquel il n'y a que la personne du débiteur qui soit obligée : il faut commencer par payer le créancier réel, quoiqu'il soit postérieur au personnel ; [i] la raison est que les créanciers réels ont hypothéque sur les biens du débiteur, & ces biens leur sont affectés ; ainsi puisqu'un débiteur ne peut payer ses dettes du bien d'autrui, mais qu'il doit les payer de son bien, il ne peut aussi payer ses créanciers personnels au préjudice des réels à qui ses biens sont hypothéqués, à moins qu'un créancier personnel ne fût privilégié.

4°. Nous disons qu'entre les créanciers hypothéquaires qui n'ont point de privilége, ceux qui ont des hypotheques antérieures, doivent être payés les premiers, suivant la date de leurs hypothéques. [k]

i Eos qui acceperunt pignora cum in rem actionem habeant, privilegiis omnibusquæ personalibus actionibus competunt præferri constat, *Leg.* Eos *Cod.* Qui potiores in pignore habeantur, *lib.* 8. *tit.* 18.

k Qui prior est tempore potior est Jure, *Leg.* 54. *Juris in sexto.*

Quant aux créanciers hypothéquaires qui ont privilége, ils doivent être préférés à ceux qui ont des hypotheques antérieures, mais qui n'ont point de privilége.

5°. Nous disons que les dettes contractées par un contrat onéreux, doivent être acquittées avant celles qui proviennent d'un contrat gratuit; dans les contrats gratuits, il n'y a que celui qui promet de donner quelque chose, qui s'engage & qui passe une espece de contrat en faveur de la personne à qui il promet, & cette promesse étant acceptée, fait que la chose promise est dûe par les Loix de la justice; dans les contrats onéreux, les deux parties s'obligent mutuellement: c'est pourquoi nous disons que ceux qui sont créanciers par un contrat onéreux, doivent être préférés à ceux qui sont créanciers par un contrat gratuit; parce que ceux-ci en faisant ces promesses par un mouvement de libéralité, ne s'engagent à les exécuter qu'autant qu'ils le peuvent faire commodément & sans se faire un préjudice notable. Si on acquittoit premiérement les dettes créées par des contrats gratuits, on s'exposeroit à se réduire à l'indigence pour payer ses autres créanciers. Inférez de-là, que si un homme qui est chargé de dettes, a fait des legs ou ordonné des aumônes, il faut que ses dettes légitimes qui sont dûes par justice soient payées avant les legs & les aumônes.

Il y a des Auteurs qui disent que dans la concurrence de deux créanciers, à l'un desquels il est dû en conséquence d'un contrat légitime, & à l'autre à cause d'un délit par lequel on lui a fait tort, on doit payer le premier celui à qui il a été fait tort; mais je ne vois pas sur quoi ils peuvent établir cette préférence, qui n'est fondée ni sur le Droit naturel, ni sur le Droit positif, ni appuyée d'aucune forte raison; c'est pourquoi nous disons, que si ces deux créanciers n'ont aucun hypotheque ni privilége, on ne doit pas payer l'un plutôt que l'autre, chacun d'eux doit être payé à proportion de ce qui lui est dû, s'il n'y a pas dans les biens du débiteur dequoi les payer tous deux.

Nous avons dit que dans le paiement des dettes, les créanciers réels, comme ſont les créanciers hypothéquaires, doivent être préférés aux créanciers perſonnels non privilégiés, tels que ſont les ſimples chirografaires; nous entendons par les chirografaires, ceux qui n'ont qu'un ſimple billet ou une cédule ſous ſeing privé de leur débiteur, & n'ont d'autre aſſurance de leur dû que les meubles & la perſonne de leur débiteur, ils peuvent cependant être payés ſur le prix des immeubles, après que tous les créanciers hypothéquaires auront été entiérement payés.

On remarquera que les créanciers perſonnels peuvent être privilégiés, & en cette qualité être préférés aux hypothéquaires. On diſtingue deux eſpeces de créanciers privilégiés; les uns ont un privilége ſur tous les biens du débiteur, tels ſont ceux qui ont payé les frais funéraires, & les frais de Juſtice, les Médecins, Chirurgiens & Apoticaires pour les honoraires qui leur ſont dûs pour avoir aſſiſté les perſonnes dans la maladie dont elles ſont mortes, les Seigneurs pour leurs Droits ſeigneuriaux, les Collecteurs de la taille ſur tous les fruits de leur année de collecte. Les autres créanciers privilégiés, ſont ceux qui n'ont de privilége que ſur un certain bien, ils ſont ou hypothéquaires ou perſonnels: les hypothéquaires ſont ceux qui ont leur privilége ſur un immeuble; les perſonnels ſont ceux qui ont un privilége ſur un meuble, comme eſt celui qui a vendu un meuble & n'en a pas été payé du prix; mais ce privilége n'a lieu que quand ce meuble eſt encore dans la poſſeſſion du débiteur ou de ſon héritier; car ſi le débiteur l'a vendu, le créancier n'a pas droit de le ſuivre entre les mains d'une tierce perſonne, le meuble n'ayant point de ſuite par hypotheque, ſuivant notre Coutume article 421. & 490.

On remarquera en ſecond lieu, que les priviléges ne ſe réglent pas par le tems, mais par la cauſe du privilége; ainſi en cas de concurrence de divers créanciers privilégiés perſonnels, la préférence ne ſe

regle pas ſelon la date, mais ſelon la nature de leurs créances, & ſuivant les qualités de leurs priviléges.

Voici l'ordre qu'on obſerve ordinairement dans les paiemens des créanciers.

Les créances des frais funéraires & celles des frais de Juſtice, quoiqu'elles ſoient mobiliaires (parce que les meubles doivent être employés d'abord à les payer) doivent être payées avant les créanciers hypothéquaires, enſuite les honoraires dûs aux Médecins & Chirurgiens, pour avoir aſſiſté le malade dans la maladie dont il eſt mort; ces dettes étant privilégiées, doivent être payées avant toutes autres, même avant le loyer de la maiſon donnée à louage, quoique les meubles qui s'y trouvent, ſoient ſpécialement affectés au propriétaire pour le paiement des loyers. Si le prix des meubles ne ſuffit pas pour ſatisfaire à ces dettes, elles doivent être acquittées ſur le prix des immeubles.

Les penſions alimentaires ſe payent par préférence aux créanciers; il a été ainſi jugé par divers Arrêts, rapportés par M. Loüet à la lettre A. § 17.

Les ouvriers qui ont fait un bâtiment ou d'autres ouvrages, ſont auſſi payés par préférence aux autres créanciers pour le prix de leur travail & des matieres qu'ils ont fournies.

Le propriétaire qui a donné un fonds de terre à ferme, a un privilége ſur les fruits qui en proviennent pour le paiement du prix de la ferme; ainſi il doit être payé par préférence aux créanciers du fermier; mais ſi celui-ci avoit aliené ces fruits, le propriétaire n'auroit plus de préférence pour être payé de ſon dû ſur ces fruits.

Il paroît par ce que nous avons dit, que dans la concurrence entre pluſieurs créanciers d'un débiteur, que les privilégiés doivent être payés les premiers; après les privilégiés on doit payer les hypothéquaires qui ont une hypotheque ſans privilége; après les hypothéquaires on doit payer les créanciers qui n'ont ni privilége ni hypotheque, leſquels nous appellons *perſonnels* ou *chirografaires.*

Il y a cette différence entre les privilégiés & les hypothéquaires, que dans le payement des privilégiés l'on n'a pas d'égard à l'ancienneté de la date de leur créance, mais, comme nous avons dit, à la nature de leur privilége ; mais quand on paye les créanciers hypothéquaires, on a égard à la priorité de la date de leurs créances, de sorte que le premier en date est payé le premier.

On ne met aucune différence entre les créanciers hypothéquaires par hypotheque expresse, & les créanciers hypothéquaires par hypotheque tacite ; les uns & les autres doivent être payés préférablement aux créanciers personnels, sur le prix des meubles & des immeubles. On se souviendra qu'on acquiert l'hypotheque expresse par un contrat passé devant un Notaire royal ou devant un Notaire subalterne pour l'étendue de sa jurisdiction. Une cédule ou obligation sous seing privé, quand même on y stipuleroit une hypotheque, ne l'emporteroit que du jour qu'elle auroit été reconnue en Justice ou devant un Notaire. L'hypotheque tacite s'acquiert sans aucune convention des parties par le bénéfice de la Loi ; telle est celle d'une femme mariée sur les biens de son mari, pour ses conventions matrimoniales ; celle d'un mineur sur les biens de son tuteur, pour le reliqua de son compte.

On observera que l'hypotheque expresse qu'on acquiert par la convention des parties contractantes peut être générale ou spéciale ; la générale est celle par laquelle tous les biens d'un débiteur, présens & à venir, sont affectés & hypothéqués à la dette du créancier, & la spéciale est celle par laquelle un certain héritage est spécialement affecté à un créancier. Le créancier qui auroit une hypotheque spéciale sur un certain héritage, seroit obligé de le discuter avant que de pouvoir s'adresser aux détempteurs des autres héritages de son débiteur, ce qui arrive aujourd'hui très-rarement ; car la coutume des Notaires est d'insérer dans tous les contrats la clause, *sans que l'hypotheque spéciale déroge à la générale, & la générale à la spéciale*.

Les créanciers chirografaires & perſonnels ſont payés ſans nulle préférence au ſol la livre, à proportion de ce qui leur eſt dû, ſans avoir égard au tems que leurs dettes ont été contractées ; cette regle de Droit, *qui prior eſt tempore potior eſt Jure*, n'eſt obſervée qu'à l'égard des créanciers hypothéquaires, cependant ſi un créancier chirografaire avoit fait reconnoître le billet de ſon débiteur devant un Notaire ou en Juſtice, il ſeroit payé avant les autres chirografaires, parce qu'il auroit une hypotheque comme nous l'avons dit ; & ſi un créancier chirografaire eſt nanti d'un gage qui a été mis entre ſes mains par ſon débiteur pour aſſurance de ſon dû, il eſt préféré aux autres créanciers, ſoit hypothéquaires, ſoit privilégiés. [l]

Avant que de finir cette queſtion, nous examinerons ſi un débiteur qui eſt ſur le point de faire faillite, & dont les biens ne ſont point ſaiſis, peut, avant qu'elle ſoit faite & déclarée, payer un de ſes créanciers qui le ſollicite de le payer au préjudice de ſes autres créanciers. Sainte-Beuve dans le ſecond tome de ſes Réſolutions, cas 136. eſtime que ce débiteur peut payer un créancier perſonnel qui lui demande le paiement de ſa dette, par préférence à ſes autres créanciers, pourvû qu'il le paye de ſes deniers, & non pas des deniers de quelque dépôt ou autres à lui non appartenans, & que le créancier qui a été ainſi payé n'eſt point obligé à reſtituer ce qu'il a reçu, quoiqu'il ne ſe trouve pas dans le reſte des biens de ce débiteur de quoi ſatisfaire aux autres créanciers. [m] Nous ajouterons que ſi les biens du débiteur étoient ſaiſis par autorité de Juſtice, il ne ſeroit plus le maître de payer ce créancier, & le créancier ne pourroit retenir le prix qu'il avoit reçu, mais ce prix devroit être diſtribué avec les

l Si qui contrahebant, ipſam mercem pignori acceperint, puto debere dici præferendos, *Leg.* 5. § 8. *ff.* de Tributoria actione, *lib.* 14. *tit.* 4.

m Leg. 6. § 7. *ff.* quæ in fraudem creditoris, *lib.* 42. *tit.* 8.

autres biens du débiteur, ſelon les regles de la juſtice.

Si c'étoit un créancier hypothéquaire qui demandât ſon paiement à un débiteur qui eſt ſur le point de faire faillite, lequel juge n'avoir pas de quoi payer tous ſes créanciers hypothéquaires, les Docteurs eſtiment que le débiteur ne pourroit en conſcience le payer, à moins que ce créancier ne fût le premier en hypotheque, parce que les créanciers antérieurs ont déja droit & hypotheque ſur ſes biens, & s'il paye de ces biens-là un créancier poſtérieur en hypotheque, il fait une injuſtice à ſes créanciers hypothéquaires antérieurs.

II. QUESTION.

Quelles ſont les cauſes pour leſquelles on peut différer ou ſe diſpenſer de reſtituer? Quelles conditions ſont néceſſaires, afin que la remiſe ou la condition que fait un Créancier faſſe ceſſer l'obligation de reſtituer?

IL y a pluſieurs cauſes juſtes pour leſquelles on peut en conſcience différer ou s'exempter de reſtituer, ſoit qu'on y ſoit obligé à cauſe d'un contrat légitime, ſoit qu'on y ſoit obligé en conſéquence d'un délit. Entre ces cauſes, il y en a qui ne font que ſuſpendre pour un tems l'obligation de reſtituer, comme l'impuiſſance; il y en a d'autres qui éteignent entiérement cette obligation; ſçavoir, la remiſe ou condonation que fait le créancier, la compenſation par un paiement équivalent, la Sentence du Juge, la preſcription.

L'impuiſſance eſt du nombre des premieres. On en diſtingue de deux ſortes; ſçavoir, l'impuiſſance phyſique ou abſolue, & l'impuiſſance morale. L'im-

puissance physique est celle où se trouve une personne qui n'a aucun bien pour restituer. Cette impuissance exempte de restituer; parce que suivant les Loix civiles & canoniques on ne peut être obligé à l'impossible.[a] Aussi quand saint Augustin dit dans la Lettre 54. dans les anciennes éditions, & 153. de l'édition des Bénédictins, que le péché d'un voleur ne lui est pas remis, s'il ne restitue ce qu'il a pris, il ajoute que c'est dans le cas où le voleur est en état de restituer : *Non remittitur nisi restituatur ablatum, sed ut dixi cùm restitui potest.* Saint Thomas est du même sentiment.[b] Mais il faut que celui qui est dans l'impossibilité de réparer le dommage qu'il a causé, ait la volonté de le faire s'il se trouve un jour en état, & un Confesseur ne doit pas lui donner l'absolution s'il n'est pas en cette disposition : il faut même que le Confesseur examine bien le pénitent pour empêcher qu'il ne se trompe dans le jugement qu'il fait de l'impossibilité de restituer où il se croit : plusieurs se flattent sur cet article & s'abusent.

Il y en a qui estiment que celui qui est dans l'impuissance absolue de restituer, est obligé de demander la remise de la dette, mais ils se trompent: si l'on est véritablement dans l'impossibilité de restituer, quand même le créancier ne voudroit pas remettre ce qu'on lui doit, on ne seroit pourtant pas obligé de le payer tandis qu'on seroit dans l'impuissance de le faire ; il n'est nécessaire de demander cette remise, que lorsqu'on doute de n'être pas véritablement dans l'impuissance.

L'impuissance morale de restituer, est proprement une grande difficulté qu'il y a à pouvoir restituer,

a Nemo potest ad impossibile obligari, *Leg. 6. Juris in sexto.* Impossibilium nulla obligatio est, *Reg.* 185. *Juris civilis.*

b Quando aliquis non potest statim restituere, ipsa impotentia absolvit eum ab instanti restitutione facienda, sicut etiam totaliter à restitutione absolvitur, si omninò sit impotens. 2. 2. q. 62. *art.* 8. *ad* 2.

qui vient ou de la pauvreté, ou de la perte de ſon bien, ou de ſon honneur, ou de ſon état; cette impuiſſance ne conſiſte pas dans un point indiviſible, elle a plus ou moins d'étendue ſuivant les différentes circonſtances; elle ſe meſure principalement ſur la qualité du débiteur & de celui à qui la reſtitution eſt dûe, qu'on appelle le *Créancier*. Ainſi il eſt difficile de décider en particulier, quand l'impuiſſance eſt au point qu'elle excuſe le débiteur de reſtituer; c'eſt pourquoi les Directeurs qu'on conſulte dans les cas particuliers ſur cette matiere doivent bien examiner tout, avant que d'exempter de l'obligation de reſtituer ceux qui les conſultent.

Il n'eſt que trop connu que pluſieurs gens dans la crainte de décheoir tant ſoit peu de leur état, ont la dureté de ſe diſpenſer de payer des Marchands ou des artiſans qui ſont ſur le point de perdre leur crédit & de voir leur établiſſement ruiné, parce qu'ils ne peuvent être payés de ce qui leur eſt dû.

Nous avons déja marqué dans la réponſe à la Queſtion précédente diverſes occaſions où les débiteurs pouvoient ſans péché différer de reſtituer. Nous diſons ici que quand un débiteur peut abſolument reſtituer, mais qu'il ne le peut faire ſans une très-grande incommodité, telle qu'eſt celle de ſe réduire lui ou ſes pere & mere dans une grande pauvreté, il eſt dans une impuiſſance morale qui l'excuſe pour le tems préſent de reſtituer, à moins que le créancier ne ſoit réduit à un pareil état par le délai de la reſtitution. La raiſon qu'on donne de cette aſſertion, eſt que ſuivant le Droit naturel, dans l'extrême néceſſité toutes choſes ſont communes quant à l'uſage, & la condition de celui qui les poſſéde eſt la plus favorable en cette circonſtance. Il peut retenir ce qu'il poſſéde pour s'en ſervir, quoique le domaine & la propriété en demeure toujours au maître légitime, auquel le poſſeſſeur doit rendre ſon bien, ſi dans la ſuite il racommode ſes affaires. Il eſt vrai que le propriétaire pécheroit contre la charité, s'il forçoit le poſſeſſeur qui ſeroit dans cette impuiſſan-

ce à lui rendre dans cette circonſtance ſon bien : les Loix du Chriſtianiſme l'obligent de lui accorder du délai, autrement il n'éviteroit pas la condamnation de ce créancier impitoyable dont il eſt parlé dans l'Evangile, qui fut traité avec beaucoup de rigueur en punition de la dureté qu'il avoit exercé envers un de ſes débiteurs. Néanmoins le créancier ne lui abandonne pas pour cela irrévocablement le domaine & la propriété du bien qui lui eſt dû.

En ce cas, quand l'obligation de reſtituer ne provient pas d'un délit, le débiteur, s'il revient en état de pouvoir reſtituer, n'eſt pas obligé de réparer tout le dommage que le créancier a ſouffert, il ſuffit qu'il lui rendre la choſe qu'il étoit tenu de lui reſtituer, ou ſa valeur, ſans lui en payer aucun intérêt ; la raiſon eſt, que le débiteur n'eſt point alors en faute, & le dommage que le créancier a ſouffert, eſt un cas purement fortuit dont perſonne n'eſt reſponſable, Mais ſi l'obligation de reſtituer provenoit d'un délit, le débiteur ſeroit obligé de réparer tout le dommage qu'auroit ſouffert le créancier du retardement de la reſtitution, car quoique le délai de la reſtitution ne fût pas criminel en lui-même, il l'étoit dans ſa cauſe & dans ſon origine.

Quand un homme croit pouvoir différer à reſtituer, parce que s'il le faiſoit dans le tems il décheoiroit de ſon état, il doit conſidérer s'il eſt élevé à cet état par ſa naiſſance, étant né de Famille noble & illuſtre, ou s'il s'y eſt élevé par des uſures ou des concuſſions, ou par d'autres voies illicites. Quand il a été élevé à ſon état par ſa naiſſance, il doit examiner s'il a des biens par le revenu deſquels il puiſſe en épargnant ſur ſa dépenſe, payer quelque jour ſes créanciers, & ſe ſoutenir dans ſon état ; il peut alors différer de reſtituer, & pour le pouvoir faire, il doit modérer ſa dépenſe. Si au contraire, il a plus de dettes que de bien, & qu'il y ait apparence qu'il ne peut ſe ſoutenir en ſon état qu'aux dépens de ſes créanciers, il ne peut alors différer à acquitter ſes dettes, il doit abandonner ſes biens à

ſes créanciers. Auſſi voyons-nous que la Juſtice fait vendre les Terres des Grands Seigneurs pour en employer le prix à payer leurs dettes.

Si un homme s'eſt élevé à ſon état par des injuſtices, par des uſures ou des concuſſions, il ne doit pas faire difficulté de décheoir de l'état où il s'eſt ainſi élevé, & de retourner à ſon premier état; il ne peut, pour ſe maintenir dans l'état où il eſt, différer à payer ſes dettes. Car ce n'eſt pas décheoir de ſon état de naiſſance, que de rentrer dans ſa premiere condition.

Ceux qui ſe ſont élevés par des moyens injuſtes au-deſſus de leur condition, veulent ſouvent s'excuſer de reſtituer, diſant qu'ils perdroient leur honneur & leur réputation, s'imaginant qu'ils ont dérobé à la connoiſſance du public les injuſtices qu'ils ont faites, quoique tout le monde les ſoupçonne avec fondement : mais au contraire loin de ſe diffamer dans l'eſprit des gens ſages en quittant cet état injuſtement acquis, & reſtituant ce qui n'eſt pas à eux, ils rétabliroient la réputation qu'ils ont perdue.

Néanmoins ſi un homme qui par ſa naiſſance ſeroit d'une condition à n'être pas obligé à vivre du travail de ſes mains, & qui eût eû du bien juſtement acquis, s'étoit élevé à un état fort diſtingué, les Docteurs eſtiment que cet homme, ſi par une infortune, & non par des dépenſes exceſſives, par rapport à ſa premiere condition, ſe trouvoit obéré, de ſorte qu'il ne pût acquitter toutes ſes dettes, il pourroit ſe diſpenſer de tout reſtituer, & retenir du bien pour vivre lui & ſa famille dans toute la médiocrité qui pourroit convenir à ſon premier état, parce qu'un homme de condition n'eſt pas obligé à ſe réduire à vivre d'un métier; cet homme ſeroit cenſé être dans l'impuiſſance de reſtituer ce qu'il retiendroit pour ſe ſubvenir en ſon extrême néceſſité; mais s'il ceſſoit d'avoir beſoin de ce qu'il a retenu pour ſa néceſſité, ayant eu une meilleure fortune, il eſt obligé de reſtituer à ſes créanciers ce qu'il leur

avoit caché. M. de Sainte-Beuve, [c] paroît approuver cette décision.

On pourra demander si un homme qui se trouvant pressé par ses créanciers, & n'étant pas en état de les satisfaire, leur abandonne ses biens afin qu'ils soient payés, est dispensé de la restitution envers ceux qui n'ont pas été payés, lorsqu'après la cession de biens il en acquiert d'autres; il est facile de conclure que non, des principes que nous avons établis: la cession de biens n'éteint pas, mais suspend seulement l'obligation de restituer, qui est de Droit naturel. Mais quand un homme fait cette cession de biens, peut-il se retenir secrettement ce qui lui est nécessaire pour vivre dans son état? Nous disons conformément à la décision précédente qu'il peut dans le for de la conscience, se retenir ce qui lui est absolument nécessaire pour vivre dans son état, & qu'il doit se réduire à un entretien fort modique. Il est vrai qu'au for extérieur cela ne lui seroit pas permis. La raison est, que le for extérieur étant plus fondé sur les présomptions que sur la vérité, on y craindroit le mauvais usage que feroient un grand nombre de débiteurs, de cette liberté, si elle leur étoit accordée par la Justice.

Examinons à présent les quatre causes qui éteignent l'obligation de restituer.

La remise qu'un débiteur obtient de son créancier de ce qu'il lui devoit, étant une espece de donation que le créancier fait à son débiteur, il est évident qu'elle délivre le débiteur de l'obligation de restituer à ce créancier, quand cette remise est faite volontairement avec pleine liberté, & qu'elle n'est point prohibée par le Droit.

Personne ne doute qu'une remise qui n'auroit pas été accordée par un consentement libre & avec connoissance de cause, ne décharge point le débiteur de la restitution; si elle est donc accordée par erreur par un créancier, qui croit que la remise qu'on

a *Tome second*, de ses Résolutions, *Cas* 135.

lui demande eſt d'une dette de peu de conſéquence, & que la dette ſoit conſidérable, la remiſe eſt nulle. On en juge de la méme maniere ſi elle a été extorquée par violence, par crainte, par menaces, par des ſollicitations importunes & chagrinantes, ou par dol ou fraude, comme quand celui qui demande la remiſe, feint d'être beaucoup plus pauvre qu'il n'eſt. Le débiteur qui a obtenu par ces ſortes de voies la remiſe de ſa dette, n'en eſt pas déchargé devant Dieu.

Inférez de-là, qu'un débiteur qui a fait une ceſſion de biens frauduleuſe, en célant à ſes créanciers des effets ſuffiſans qu'il avoit pour acquitter toutes ſes dettes, n'eſt pas déchargé devant Dieu de l'obligation de leur reſtituer en entier tout ce qui leur étoit dû, quoiqu'il ait obtenu d'eux une remiſe : elle ne lui a été accordée par ſes créanciers que dans la perſuaſion où ils étoient, qu'il n'avoit pas du bien pour les payer entiérement ; & cette remiſe étant fondée ſur une tromperie, n'eſt pas un titre légitime pour lui tranſporter la propriété des ſommes qu'il devoit à ſes créanciers.

Il faut que la remiſe, pour décharger un débiteur, ne ſoit pas prohibée par les Loix; ainſi la remiſe faite par un pupille qui a un tuteur, un curateur, ou par une femme qui eſt ſous puiſſance de mari, par une perſonne interdite par Juſtice n'eſt pas valide, parce que les Loix interdiſent à ces perſonnes, la faculté de diſpoſer de leur bien à leur volonté. Conformément à cela, un Chanoine qui ſans un empêchement légitime, a manqué d'aſſiſter à l'Office, ne peut pas profiter de la remiſe que ſes confreres lui auroient faite des diſtributions quotidiennes, parce que cette remiſe eſt défendue par le Concile de Trente. [d]

La compenſation que les Théologiens mettent au nombre des Cauſes juſtes, qui éteignent l'obligation de reſtituer, eſt proprement un moyen de Droit, par

[d] *Seſſ.* 24. *cap.* 12. de reformat.

lequel le débiteur compenſe ce qu'il doit avec ce qui lui eſt dû par ſon créancier : elle éteint l'obligation de reſtituer; car c'eſt un paiement qu'on fait de ce qu'on doit par une choſe pareille ou équivalente.

L'équité naturelle a établi la compenſation : il n'eſt point contre la juſtice d'abandonner en paiement les ſommes qu'un créancier nous doit pour celles que nous lui devons, ſoit pour le total, ſi les dettes ſont égales, ſoit juſqu'à la concurrence de la moindre ſomme ſur la plus grande.

La compenſation eſt de Droit de liquide à liquide ; elle peut s'oppoſer en tout état de cauſe, même après la condamnation. Le Droit civil en a preſcrit les regles, qu'il faut néceſſairement obſerver, afin qu'une dette qui a été rembourſée, ne ſoit pas payée une ſeconde fois. Pour être exempt de l'obligation de reſtituer, il faut que la compenſation ſoit, ou conſentie par les parties, ou qu'elle ſoit autoriſée par la Juſtice. Nous ne parlerons point ici de la compenſation ſecrette, parce que nous en avons traité ſur le Décalogue.

Quand un débiteur eſt déchargé de la reſtitution par une Sentence de Juge compétent, fondée ſur la vérité, & non ſur une fauſſe préſomption & rendue ſelon les Loix, il eſt déchargé de l'obligation de reſtituer ; c'eſt par les Loix que nous acquérons le domaine des biens temporels.

Nous n'eſtimons pas que l'entrée en Religion diſpenſe de la reſtitution, parce que l'obligation de payer ce qu'on doit, étant de Droit naturel, elle n'eſt pas éteinte par la Profeſſion religieuſe, le débiteur qui eſt entré en religion demeure toujours obligé envers ſes créanciers ; mais comment peut-il les ſatisfaire, s'étant par la Profeſſion dépouillé de tous ſes biens ? Le Cardinal de Lugo dit que ces dettes doivent être acquittées de ce que ce Religieux acquiert par ſon travail & par ſon induſtrie, & que comme ſes créanciers, lorſqu'il étoit dans le ſiécle, avoient droit ſur tous ſes biens préſens & à venir, ils ont auſſi bon droit ſur tout ce qu'il peut gagner,

dans la Religion par ſon travail & par ſon induſtrie : de ſorte que ſi ce Religieux en demeurant dans le ſiécle pouvoit acquitter ces dettes par ce moyen, il doit s'en ſervir pour cette même fin lorſqu'il eſt Religieux.

III. QUESTION.

Qu'eſt-ce qu'on entend par la Preſcription ? Quelles conditions ſont néceſſaires pour que la Preſcription ſoit légitime ? Le doute qui ſurvient au poſſeſſeur de bonne foi empêche-t-il la Preſcription ? La Preſcription légitime exempte-t-elle de la reſtitution ? Quelles ſont les choſes qui peuvent ou ne peuvent pas être preſcrites ?

PAr la preſcription, nous entendons une exception, qu'on allegue quand on nous inquiete dans la poſſeſſion de quelque choſe, lorſqu'il s'eſt écoulé un certain eſpace de tems, après lequel les Loix ordonnent qu'on ne peut nous demander cette choſe avec juſtice. On peut définir la preſcription, un titre établi par l'autorité des Loix qui donnent à un poſſeſſeur de bonne foi, la propriété d'un bien qui appartenoit à un autre, dont le nouveau poſſeſſeur a joui ſans trouble pendant le tems réglé par les Loix.

La preſcription eſt appellée en Droit *Uſucapio;* elle eſt définie, l'acquiſition qu'on fait du domaine de quelque bien pour l'avoir poſſédé de bonne foi durant tout le tems qui a été déterminé par les Loix. [a]

[a] Uſucapio eſt acquiſitio vel adjectio dominii per continuationem poſſeſſionis temporis lege definiti, *Leg.* 3. *ff.* de Uſurpationibus & uſucapionibus, *lib.* 41. *tit.* 3.

Les Loix tant civiles que canoniques, en établissant la prescription, n'ont pas seulement eu en vûe de punir la négligence des propriétaires qui souffrent qu'on jouisse tranquillement de leurs biens, elles veulent les engager à prendre soin de leurs affaires. [b] Il est certain que les Législateurs, en ordonnant qu'un homme qui a joui paisiblement & sans aucun trouble pendant un certain tems d'un bien, en devienne le maître par cette possession, ont principalement eu dessein d'assurer le repos des Etats en fixant la possession des biens; s'il n'y avoit rien d'assuré en cette possession, les Etats seroient toujours dans le trouble. [c] En dépouillant un propriétaire d'un bien dont il a négligé la jouissance pendant un long-tems, & la donnant à celui qui en a joui sans trouble, ils ont aussi voulu ôter matiere à mille procès, arrêter l'avidité des chicaneurs & assurer la paix dans les familles, qui souvent laissent périr les titres des biens qu'elles possedent. C'est pourquoi la plupart des Docteurs conviennent que c'est plus l'intérêt du public que la négligence des premiers possesseurs qui a donné lieu à établir la prescription, comme un titre juste & légitime pour avoir la propriété d'un bien dont on a joui. Il n'est donc point nécessaire, pour s'aider de la prescription, d'examiner si le premier possesseur étoit en faute ou non, mais seulement si la prescription est accompagnée des conditions nécessaires pour qu'elle soit légitime.

Ces conditions sont, 1. qu'on ait possédé la chose sans interruption, [d] & qu'on l'ait possédée en son propre nom, *animo domini*. Par conséquent ceux qui ne sont pas capables de posséder, & ceux qui ne

b Sit aliqua inter desides & vigilantes differentia, *Leg* 2. *Cod.* de Annali exceptione, *lib.* 7. *tit.* 40.

c Bono publico introducta est usucapio ne scilicet quarumdam rerum diu & ferè semper incerta dominia essent, *Leg.* 1. *ff.* de Usurpationibus & Usucapionibus.

d Sine possessione præscriptio non procedit, *Reg.* 3. *Juris in sexto.*

tiennent

tiennent une chose qu'au nom d'un autre, ne peuvent pas acquérir le domaine par la prescription.

Sur ce principe, le Pape Alexandre III. décide que les Laïques ne peuvent prescrire les dîmes, [e] & l'Ordonnance de Blois dans l'art. 50. défend d'alléguer en jugement la prescription contre la dîme. Suivant le même principe on ne peut acquérir par la prescription les choses qu'on tient par précaire, à titre de dépôt, de louage ou de ferme, parce que l'on ne posséde pas ces choses en maîtres, mais au nom de ceux qui nous les ont confiées. [f]

Suivant l'article 429. de notre Coutume, il faut que la possession soit notoire & publique, autrement elle ne donne pas droit de prescrire; les personnes intéressées n'ayant pû en avoir connoissance.

La seconde condition, est que la possession soit continuée sans interruption durant tout le tems marqué par les Loix. Si le possesseur étoit troublé pendant ce tems par une demande en Justice, la prescription seroit interrompue & ne courroit pas. Le tems nécessaire pour la prescription marquée par les Loix, suivant la Jurisprudence du Royaume, n'expire qu'au dernier moment du dernier jour; ainsi une assignation donnée au dernier moment du dernier jour interromproit la prescription.

La troisieme condition nécessaire pour rendre la prescription juste & légitime, est la bonne foi; les Loix n'ont jamais eu en vûe d'autoriser la mauvaise foi des possesseurs, ni de donner lieu aux usurpations injustes. [g] Il faut que la bonne foi dure autant que la possession. [h] La bonne foi aussi-bien que la posses-

e Cùm Laïci decimas detinere non possint, eas nullâ valent præscribere ratione, *in cap.* Causam.

f Pignori rem acceptam usu non capimus, quia pro alieno possidemus. *Leg.* 13. *ff.* de Usurpationibus & Usucapionibus.

g Possessor malæ fidei ullo tempore non præscribit. 2. *reg. Juris in sexto.*

h Definimus ut nulla valeat absque bonâ fide possessio.... Unde oportet ut qui præscribit in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienæ, *cap.* Quoniam, *de præscriptionibus.*

ſion doit même être continue, & n'être point interrompue durant le tems marqué par la Loi, pour rendre la preſcription juſte & légitime : de ſorte que ſi pendant ce tems le poſſeſſeur vient à avoir connoiſſance qu'il n'eſt pas poſſeſſeur de bonne foi, il ne peut ſe ſervir de la preſcription, quoiqu'il ſoit le ſeul qui ait eu cette connoiſſance; car il eſt certain que la mauvaiſe foi ſurvenue empêche la preſcription de courir.

La bonne foi néceſſaire pour rendre juſte & légitime la preſcription, conſiſte à être perſuadé avec fondement, que la choſe dont on prend ou dont on conſerve la poſſeſſion, n'appartient pas à un autre : ainſi celui qui a acheté une choſe qu'il croit de bonne foi appartenir à ſon vendeur, peut en acquérir la propriété par la preſcription, quoique le vendeur eût uſurpé cette choſe.

Néanmoins comme celui qui hérite de la ſucceſſion d'un homme qui avoit uſurpé le bien qu'il laiſſe à ſes héritiers, eſt tenu de tous les faits de ſon auteur, [i] cet héritier, quoiqu'il recueille de bonne foi la ſucceſſion de ſon auteur, ne peut acquérir par la preſcription les choſes que ſon auteur avoit uſurpées, & qu'il n'auroit pû preſcrire; [k] Mais en ce cas il faut que cet héritier, pour être obligé de reſtituer les choſes, ait une connoiſſance certaine, que les choſes qu'il a trouvées dans la ſucceſſion, n'appartinſſent pas au défunt de qui il hérite : un ſimple ſoupçon ne le rendroit pas de mauvaiſe foi. [l] C'eſt à celui qui prétend avoir droit ſur les biens de la ſuc-

i Vitia poſſeſſionum à majoribus contracta perdurant, & ſucceſſorem autoris ſua culpa comitatur. *Leg.* 11. *Cod.* de acquirenda & retinenda poſſeſſione.

k Cùm hæres in omne defuncti ſuccedit, ignoratione ſuâ defuncti vitia non excludit... uſucapere non poterit, quod defunctus non potuit... Neque enim rectè defendetur, cùm exordium bonæ fidei ratio non tueatur. *Leg.* Cùm hæres, *ff.* de diverſis temporalibus præſcriptionibus.

l Is qui in jus ſuccedit alterius, eo jure quo ille uti debebit, *Reg.* 46. *Juris in ſexto.* Præſumitur ignorantia ubi ſcientia non probatur. *Reg.* 47. *ibid.*

ceſſion à juſtifier clairement ſon droit.

Enfin il faut ordinairement que la poſſeſſion ſoit fondée ſur un titre capable de donner droit de poſſéder, qu'on le croie juſte & légitime. [m] Mais il ſuffit que ce titre ſoit apparent ou préſumé, & que le poſſeſſeur le croie bon, quoiqu'en effet il ne le ſoit pas. Si le titre étoit réel & véritablement juſte, on n'auroit pas beſoin d'attendre le tems de la preſcription pour acquérir la propriété de ce qu'on poſſéde, puiſqu'on l'auroit en vertu de ce titre.

Quand la preſcription eſt légitime, la poſſeſſion paiſible ayant duré pendant le tems déterminé par les Loix, on n'eſt point obligé à produire ſon titre, ni à déclarer l'origine de ſa poſſeſſion; c'eſt pourquoi dans la preſcription de trente ou quarante ans, il n'eſt pas néceſſaire de produire le titre dont on s'eſt ſervi pour entrer en poſſeſſion: il eſt pourtant vrai qu'on le ſuppoſe toujours, quoiqu'on ne ſoit pas en état de le produire.

Si on découvre que le titre en vertu duquel on eſt entré en poſſeſſion du bien, n'étoit pas capable d'en donner la propriété, on ne peut ſe ſervir de cette poſſeſſion vicieuſe pour acquérir la preſcription, car le poſſeſſeur ne peut preſcrire contre ſon propre titre. C'eſt de-là qu'on dit communément qu'il eſt plus avantageux dans la preſcription de n'avoir point de titre que d'en avoir un vicieux.

Le ſimple doute que ce que l'on poſſéde n'appartienne à un autre, n'interrompt pas la poſſeſſion qui eſt de bonne foi, ſi on eſt entré en poſſeſſion ſans avoir ce doute: celui qui eſt entré de bonne foi en poſſeſſion d'une choſe, la regarde comme ſienne, ainſi il n'eſt pas obligé de l'abandonner ſur un ſimple doute, il faut qu'il ſoit convaincu que la choſe ne

m Diutina poſſeſſio tantùm, jure ſucceſſionis ſine alio titulo obtenta, prodeſſe ad præſcriptionem hâc ſolâ ratione non poteſt, *Leg.* Diutina, *Cod.* de præſcriptione longi temporis, *lib.* 7. *tit.* 33.... Cùm in præſcriptione rerum Eccleſiaſticarum bona fides & juſtus titulus exigantur, *cap.* Si diligenti, *de præſcriptionibus.*

lui appartient pas ; car ſuivant la regle de Droit, *Melior eſt conditio poſſidentis.* Or un poſſeſſeur qui doute, n'eſt pas aſſuré que ce qu'il poſſéde ne lui appartienne pas, il n'eſt donc pas obligé de l'abandonner, il eſt ſeulement obligé à rechercher ſoigneuſement à qui il appartient.

L'ignorance du Droit ne ſuffit pas pour pouvoir preſcrire, mais ſeulement l'ignorance de fait. [n] L'ignorance groſſiere ou affectée ne ſuffit pas non plus pour poſſéder de bonne foi.

La preſcription juſte & légitime anéantiſſant les titres des premiers propriétaires, donne droit non-ſeulement au for extérieur, mais encore au for de la conſcience, de poſſéder ce qu'on a preſcrit, & exempte d'en faire la reſtitution à celui qui en étoit le maître, ſi on ne le connoît qu'après la preſcription; ſaint Thomas en demeure d'accord. [o]

Si on objecte que la preſcription ſemble être introduite contre l'équité naturelle qui ne permet pas de s'enrichir aux dépens d'autrui : nous en conviendrons ſi l'on conſidere la preſcription par rapport au particulier, à qui elle enleve ſon bien en anéantiſſant ſon titre ; mais ſi on la conſidere par rapport au public, dont elle aſſure les domaines, & à qui elle procure le repos & la paix, elle eſt très-juſte, & on ne peut douter que les Souverains de la Terre n'ayent pû l'établir. Auſſi le Droit canonique ne réprouve la preſcription qu'autant qu'elle eſt fondée ſur une poſſeſſion de mauvaiſe foi.

Outre les conditions que nous avons dit être néceſſaires pour rendre la preſcription juſte & légitime, il faut que les choſes ſoient preſcriptibles : il y a des choſes dont on ne peut acquérir la preſcription ; telles ſont les choſes qui ne peuvent appartenir à des particuliers, & qui ne ſont point dans le commerce des hommes, comme ſont les choſes qui ont été con-

n Juris ignorantiam in uſucapione negatur prodeſſe, facti verò ignorantiam prodeſſe conſtat. *Leg.* 4. *ff.* de Juris & facti ignorantia. *lib.* 22. *tit* 6.

o In quodlibet. 12. *art.* 24.

ſacrées au ſervice de Dieu, les choſes religieuſes, [p] telles ſont les Egliſes, les Chapelles, les Cimetieres où l'on enterre les Fidéles, les murailles, les portes des Villes, les chemins publics, en un mot tout ce qui eſt pour l'uſage du public.

2°. Ce qui appartient à la Couronne ne ſe preſcrit point.

3°. On ne peut preſcrire l'obéiſſance qu'on doit à ſon Supérieur. [q]

4°. Les choſes qui conſiſtent dans une pure faculté ne ſe preſcrivent point.

Il y a des choſes dont le domaine ne peut point être transféré par la preſcription à certaines perſonnes : par exemple, les Laïques, comme nous l'avons dit, ne peuvent point preſcrire les dimes.

Les meubles & immeubles, les actions & Droits ſeigneuriaux ſe peuvent preſcrire ſelon notre Coutume.

Pour ſçavoir combien d'années ſont néceſſaires pour preſcrire dans la Province d'Anjou, il faut lire la treizieme partie de la Coutume, avec les Commentaires de Meſſieurs du Pineau & Pocquet de Livonniere. Nous nous contenterons de marquer le nombre d'années néceſſaires pour la preſcription dans les matieres où elle a le plus ſouvent lieu.

Les Loix Romaines exigent une poſſeſſion de trois ans pour la preſcription des meubles. Elles demandent une poſſeſſion de dix ans pour la preſcription des immeubles entre perſonnes qui ſont préſentes, c'eſt-à-dire qui ſont domiciliées dans une même Province ; mais les perſonnes étant éloignées, les Loix demandent vingt ans, pour preſcrire contr'elles, ſi elles ont un titre ; ſi elles n'ont point de titre, il faut une poſſeſſion de trente ans ; & pour preſcrire

p Sed aliquando etiamſi maximè quis bonâ fide rem poſſederit, non tamen illi uſucapio ullo tempore procedit, veluti ſi quis liberum hominem vel rem ſacram, vel religioſam poſſideat. *Juſtinian. Inſtit. lib. 2. tit. 6.*

q *Cap.* Cùm non liceat, *de præſcriptionibus.*

contre l'Eglise des biens immeubles, il faut une possession de quarante ans. [r]

La Coutume d'Anjou dans l'art. 419. demande pour la prescription des meubles une possession de trois ans continuels avec titre, & que cette possession soit publique & notoire en la présence de ceux qui y sont intéressés. Pour la prescription des immeubles, elle exige dans l'article 330. dix ans de possession avec titre entre présens, & vingt ans avec titre entre absens, & dans l'art. 331. entre présens ou absens sans titre, elle exige trente ans de possession. Selon l'usage de la France on entend par les présens, ceux qui sont domiciliés dans le même Bailliage ou dans la même Sénéchaussée.

Suivant l'article 142. de la même Coutume, si des héritiers laissent passer dix ans, à compter du jour d'une succession ouverte, sans se présenter pour en recueillir les biens censivement tenus, le Seigneur de Fief les peut prendre & se les appliquer comme siens, en observant ce qui est marqué en cet article de la Coutume.

L'article 427. porte que *la prescription ne court contre le Patrimoine de l'Eglise par moins de tems de quarante ans ; c'est à entendre l'héritage de la fondation ancienne & des acquêts & accroissemens faits par avant quarante ans ; & depuis quarante ans prescription court, comme contre gens laiz.*

Dans l'article 450. il est dit qu'*en bonne Ville & Fauxbourgs on ne peut prescrire aucunes servitudes, latentes ou apparentes, comme de vûes, goutieres, canaux & autres servitudes par possession ni tenement, sans titre.* Quant aux servitudes rurales, il y en a qui se prescrivent par dix ans, suivant l'article 454. de la Coutume, d'autres ne se prescrivent que par trente ans sans titre, suivant l'art. 449.

On peut demander vingt-neuf années de rentes foncieres ; mais on ne peut demander que cinq an-

r Cap. Ad aures, *de Præscriptionibus.*

nées de rentes hypothéquaires, ſuivant l'Ordonnance de Louis XII. de l'an 1510.

L'action de retrait lignager ſe preſcrit par an & jour contre tous, ſoit mineurs ou autres, préſ-n· ou abſens; après l'an & jour l'acquéreur eſt exempt de toute demande de retrait lignager par l'art. 456. de notre Coutume.

F I N.



TABLE
Alphabétique des Matieres
Traitées dans la ſeconde Partie des Conférences ſur les Contrats & ſur les Reſtitutions.

A

B

C

I

L

P

R

S

T

Fin de la Table des Matieres.

PRIVILEGE DU ROI.

LOUIS, par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre : A nos amés & féaux Conseillers les Gens tenant nos Cours de Parlement, Maîtres des Requêtes ordinaires de notre Hôtel, Grand-Conseil, Prévôt de Paris, Baillifs, Sénéchaux, leurs Lieutenants Civils & autres nos Justiciers qu'il appartiendra : SALUT. Notre Amé le sieur DUBÉ', Imprimeur-Libraire à Angers Nous a fait exposer qu'il désireroit faire imprimer & donner au Public un Ouvrage qui a pour titre : *Conférences Ecclésiastiques du Diocèse d'Angers, rédigées par Monsieur Babin*, s'il Nous plaisoit lui accorder nos Lettres de Privilége, pour ce nécessaires. A CES CAUSES, voulant favorablement traiter l'Exposant, Nous lui avons permis & permettons par ces Présentes de faire imprimer ledit Ouvrage, en un ou plusieurs volumes, & autant de fois que bon lui semblera, & de le faire vendre & débiter par tout notre Royaume, pendant le tems de vingt années consécutives, à compter du jour de la date des Présentes. Faisons défenses à tous Imprimeurs, Libraires & autres personnes de quelque qualité & condition qu'elles soient, d'en introduire d'impression étrangere dans aucun lieu de notre obéissance : comme aussi d'imprimer ou faire imprimer, vendre, faire vendre, débiter ni contrefaire ledit livre, ni d'en faire aucun Extrait, sous quelque prétexte que ce soit, d'augmentation, correction, changement, ou autres, sans la permission expresse ou par écrit dudit Exposant, ou de ceux qui auront droit de lui, à peine de confiscation des exemplaires contrefaits, de trois mille livres d'amende contre chacun des contrevenants, dont un tiers à Nous, un tiers à l'Hôtel Dieu de Paris, & l'autre tiers audit Exposant, ou à celui qui aura droit de lui, & de tous dépens, dommages & intérêts ; à la charge que ces Présentes seront enregistrées tout au long sur le Registre de la Communauté des Imprimeurs & Libraires de Paris, dans trois mois de la date d'icelles ; que l'impression dudit Ouvrage sera faite dans notre Royaume, & non ailleurs, en bon papier & beaux caracteres, conformément à la Feuille imprimée attachée pour modéle sous le contre-scel des Présentes ; que l'Impétrant se conformera en tout aux Réglements de la Librairie, & notamment à celui du 10 Avril 1725 ; qu'avant de l'exposer en vente, le Manuscrit qui aura servi de copie à l'impression dudit Ouvrage, sera remis dans le même état où l'Approbation y aura été donnée, ès mains de notre très-cher & féal Chevalier Chancelier de France le sieur DE LA MOIGNON, & qu'il sera ensuite remis deux Exemplaires dudit Livre dans notre Bibliothéque publique, un dans celle de notre Château du Louvre, un dans celle de notre très-cher & féal

Chevalier, Chancelier de France le Sieur DE LA MOIGNON, & un dans celle de notre très-cher & féal Chevalier, Garde des Sceaux de France le Sieur DE MACHAULT, Commandeur de nos Ordres, le tout à peine de nullité des Présentes. Du contenu desquelles vous mandons & enjoignons de faire jouir ledit Exposant & ses ayant cause, pleinement & paisiblement, sans souffrir qu'il leur soit fait aucun trouble ou empêchement. Voulons qu'à la copie des Présentes, qui sera imprimée tout au long, au commencement ou à la fin dudit Ouvrage, foi soit ajoutée comme à l'original. Commandons au premier notre Huissier ou Sergent, sur ce requis, de faire pour l'éxecution d'icelles tous actes requis & nécessaires, sans demander autre permission & nonobstant clameur de Haro, Charte Normande, & Lettres à ce contraires. CAR tel est notre plaisir. Donné à Versailles le vingt-neuvieme jour du mois de Mai, l'an de grace mil sept cens cinquante-deux, & de notre regne le trente-septieme.

SAINSON.

Regîstré sur le Regîstre XIII. de la Chambre Royale & Syndicale des Libraires & Imprimeurs de Paris, N°. 5. conformément aux anciens Réglemens, confirmés par celui du 28. Février 1723. A Paris, le 21. Juillet 1752.
Signé COIGNARD, *Syndic.*

J'ai fait part à Messieurs Hippolyte-Louis Guerin & Louis-François Delatour, Libraires-Imprimeurs à Paris, du Privilége par moi obtenu le 29. Mai 1752. pour l'impression *des Conférences d'Angers*, suivant les conventions faites entre nous. A Paris, ce 17. Décembre 1753. *Signé* DUBÉ, *Imprimeur du Clergé d'Anjou.*

Regîstré sur le Regîstre XIII. de la Chambre Royale des Libraires & Imprimeurs de Paris, fol. 227. conformément aux Réglemens, & notamment à l'Arrêt du Conseil du 10. Juillet 1715. A Paris, le 5. Février 1754.

Signé, DIDOT, *Syndic.*





Conférences ecclesiastiques
du Diocèse d'Angers...

